

eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

Tesis doctoral:

**LA LIBERALIZACIÓN DEL SECTOR AERONÁUTICO Y
SU IMPACTO SOBRE LAS RELACIONES LABORALES
INDIVIDUALES DEL PERSONAL A BORDO DE
AERONAVES.**

Autora:

Rosa María Rodríguez Romero

Directora:

Olga Fotinopoulou Basurko

2021

“No hay barrera, cerradura ni cerrojo
que puedas imponer a la libertad de mi mente”

Virginia Woolf, *Una habitación propia*, 1929.

ÍNDICE:

ABREVIATURAS PRINCIPALES	9
RESUMEN DE LA INVESTIGACIÓN	12
SUMMARY OF THE RESEARCH	14
AGRADECIMIENTOS	16
INTRODUCCIÓN	18
PARTE I: EL CONTEXTO SOCIO-ECONÓMICO EN EL SECTOR AERONÁUTICO Y SU EVOLUCIÓN NORMATIVA	29
1.- Introducción	29
2.- La evolución del transporte aéreo y del Derecho aeronáutico: una propuesta de recorrido histórico desde la perspectiva del Derecho del trabajo y de la Seguridad social.	35
CAPÍTULO I: DE PARIS (1919) A CHICAGO (1944) O DE LA JURIDIFICACIÓN DEL ESPACIO AÉREO POR CAUSAS BÉLICAS Y EL TÍMIDO NACIMIENTO DEL INTERÉS COMERCIAL DE LA AVIACIÓN	45
1.- “Coelum liberum” vs “Coelum clausum” y la atribución de la nacionalidad a las aeronaves.....	47
2.- Los tímidos inicios de la aviación comercial y la tendencia a la unificación internacional de su regulación.....	59
CAPÍTULO II: LA FIRMA DEL CONVENIO DE CHICAGO Y EL INICIO DE LA “EDAD DE ORO DEL DIRIGISMO E INTERVENCIONISMO ESTATAL”	64
1.- Aspectos generales del Convenio de Chicago de 1944: el establecimiento de la soberanía territorial sobre los espacios aéreos y la nacionalidad de las aeronaves.	66
1.1.- La soberanía plena y exclusiva de los Estados individualmente considerados sobre su espacio aéreo.....	70
1.2.- Nacionalidad de las aeronaves frente a la nacionalidad de las aerolíneas.	75
2.- Los organismos internacionales con competencias en la regulación de las condiciones laborales del personal a bordo de aeronaves: la OIT y la OACI.....	82
2.1.- La OACI como organismo internacional que regula la capacidad técnica de algunos miembros de las dotaciones aéreas y establece obligaciones en materia de limitaciones de tiempo de trabajo y gestión de la fatiga.	83

2.2.- El papel de la OIT y la (insuficiente) cooperación con la OACI en los asuntos relativos al trabajo y las relaciones laborales aeronáuticas.	98
3.- La consagración de un modelo de negociación bilateral en el transporte aéreo internacional y el nacimiento del dirigismo e intervencionismo estatal en el sector aéreo.	105
4.- La regulación de las relaciones laborales aeronáuticas desde el ámbito nacional antes de la liberalización: una época marcada por el monopolio de Iberia.	113
CAPÍTULO III: LA DESREGULACIÓN Y LIBERALIZACIÓN DEL TRANSPORTE AÉREO O LA CONTRAPOSICIÓN ENTRE LOS MODELOS ESTADOUNIDENSE Y EUROPEO	126
1.- Antecedentes: la desregulación aérea en los Estados Unidos de América.	129
2.- El proceso de liberalización en el ámbito comunitario: la construcción del mercado interior europeo y la política externa de Cielos abiertos.	134
2.1.- La progresiva liberalización del transporte aéreo comunitario: a la búsqueda de la introducción de la competencia en este sector sin medidas de equilibrio social.	137
2.2.- De las licencias del personal aéreo para asegurar la libre circulación de trabajadores y elevar la competitividad del sector a la regulación del tiempo de trabajo y el control de estado mental de los trabajadores como aspectos nucleares.	149
2.2.1.- La Reglamentación Air Crew y el reconocimiento mutuo de licencias del personal aeronáutico.	150
2.2.2.- La regulación del tiempo de trabajo como uno de los factores para el mantenimiento de la seguridad aérea.	156
2.2.3.- La verificación del estado de la salud de la tripulación de vuelo y de cabina.	159
3.- La “construcción” de un Cielo Único Europeo sin que se atisbe en dicho proceso la necesidad de armonizar las condiciones sociales de quienes prestan servicios de vuelo en el sector aeronáutico europeo.	161
4.- La política aérea de la UE con terceros Estados: acuerdos de cielos abiertos y el riesgo de la eliminación de las cláusulas de nacionalidad para la mano de obra.	166
PARTE II: CAMBIOS EN LA INDUSTRIA MUNDIAL DEL TRANSPORTE AÉREO Y SU IMPACTO EN LAS CONDICIONES DE VIDA Y DE TRABAJO DE LOS TRABAJADORES A BORDO DE AERONAVES.	177
CAPÍTULO I: LA FINALIZACIÓN DEL INTERVENCIONISMO AÉREO Y EL SURGIMIENTO DE LA COMPETENCIA ENTRE AEROLÍNEAS.	183

1.- La pérdida del carácter estatal de las compañías aéreas: la introducción de la competencia en las antiguas compañías de bandera.....	183
2.- El surgimiento de las aerolíneas de bajo coste o la reducción de los costes laborales como clave de su existencia.	187
3.- El Dumping social aéreo: entre banderas de conveniencia y el falseamiento de bases anda el juego.....	193
3.1.- El surgimiento de las “banderas de conveniencia” en el sector aeronáutico europeo.....	194
3.2.- A la búsqueda de un criterio de conexión a los efectos de la seguridad social aplicable en el transporte aéreo comunitario: las bases de conveniencia y los falsos desplazamientos de trabajadores.	198
3.2.1.- La incorporación del criterio de base de operaciones y el indeseado surgimiento de las bases de conveniencia.	199
3.2.2.- El criterio de la base de operaciones desde la perspectiva del Forum y del Ius aplicable al contrato de trabajo.	205

CAPITULO II: LAS FIGURAS DE INTERMEDIACIÓN EMPRESARIAL EN EL SECTOR AERONAÚTICO.....214

1.- El arrendamiento de aeronaves con (o sin) tripulación.	216
1.1.- La regulación del arrendamiento de aeronaves con tripulación en el seno de la UE.	220
2.- Otras figuras de utilización de aeronaves: fletamento de aeronaves con tripulación y banalización o el intercambio de aeronaves con tripulación.....	224
2.1.- Los contratos de utilización de aeronaves y la regulación de la “banalización de tripulaciones” en los convenios colectivos de aplicación en España: ¿lícita subcontratación, cesión ilegal de trabajadores o sucesión de empresas?.....	228
3.1.- Empresas intermediarias en la contratación de trabajadores aéreos: diversidad de sujetos, ambigüedad en su funcionamiento e inadecuación de la normativa comunitaria y nacional a estos efectos.....	240
3.2.- La “uberización” de los trabajadores de aerolíneas: ¿trabajadores autónomos o trabajadores por cuenta ajena?.....	251
4.- La (potencial) interoperabilidad de tripulaciones: ¿otra fórmula emergente de interposición empresarial y elusión de responsabilidades?	264

CAPÍTULO III: LA CONTRATACIÓN ATÍPICA COMO FÓRMULA PARA LA REDUCCIÓN DE COSTES Y PRECARIZACIÓN DE LOS TRABAJADORES DEL SECTOR274

1.- La aparición de contrataciones atípicas en el sector aéreo comunitario: nuevas fórmulas para una mayor precarización de las condiciones individuales de trabajo.	274
--	-----

2.- “Zero hours contracts” o los contratos de cero horas: la ultraflexibilización de la ordenación del tiempo de trabajo en aras de la mayor adaptabilidad a las necesidades del mercado.....	276
3.- Los programas “Pay-to-fly” o pagar para volar.....	285
CAPÍTULO IV: EL PROCESO DE LIBERALIZACIÓN EN EL SECTOR AERONÁUTICO Y EL DESPLAZAMIENTO TEMPORAL DE TRABAJADORES EN EL MARCO DE UNA PRESTACIÓN DE SERVICIOS TRANSNACIONAL.....	292
1.- Breve recorrido de la evolución normativa sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional.....	296
2.- ¿Los artículos 56 y 62 del TFUE son las bases jurídicas adecuadas para regular el desplazamiento de trabajadores en el sector aeronáutico?.....	302
3.- ¿El personal de vuelo y de cabina son trabajadores desplazados en el sentido de la Directiva 96/71/CE?: Reflexiones a propósito de la noción de trabajador desplazado ex asuntos <i>Dobersberger</i> y <i>FNV</i>	310
3.1.- La noción de trabajador desplazado de la Directiva 96/71/CE y su compatibilidad con los trabajadores móviles del sector del transporte aéreo.	312
3.2.- ¿Una noción de trabajador desplazado diferente para los trabajadores del transporte?: la noción de trabajador desplazado de la Directiva 2020/1057.....	315
3.3.- ¿Y qué ocurre con el ámbito objetivo de aplicación de la Directiva 96/71/CE en el caso del transporte aéreo?.....	321
4.- ¿Sería necesario adoptar una norma especial para el sector del transporte aéreo?: entre una <i>lex specialis</i> similar a la del transporte por carretera y una normativa específica adoptada sobre la base del Título VI del TFUE.....	325
5.- En conclusión.....	330
CONCLUSIONES.....	332
CONCLUSIONS.....	347
BIBLIOGRAFÍA.....	360

ABREVIATURAS PRINCIPALES

ACMI	Aircraf, Crew, Maintenance and Insurance.
ACP	Airline Coordination Plataform.
ADA	Airline deregulation Act de 1978.
AEA	Association of European Airlines.
AESA	Agencia Estatal de Seguridad Aérea (España).
ALE	Autoridad Laboral Europea
AN	Audiencia Nacional.
AOC	Certificado de operador aéreo.
AUE	Acta Única Europea.
BALPA	Asociación de Pilotos de Aerolíneas Británicas.
BDC	Banderas de conveniencia.
BOE	Boletín Oficial del Estado.
CAB	Aeronautic Civil Board.
CACI o C.Ch.	Convenio sobre Aviación Civil Internacional, más conocido como Convenio de Chicago.
CDFUE	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
CE	Comisión Europea.
CEAC	Conferencia Europea de Aviación Civil o Comisión Europea de Aviación Civil.
CEE	Comunidad Económica Europea.
CESE	Comité Económico y Social Europeo.
CINA	Comisión Internacional de Navegación Aérea.
CITEJA	Comité Internacional Técnico de Expertos Jurídicos Aéreos.
CR	Convenio Roma, de 19 de junio de 1980, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales.
CUE/SES	Cielo Único Europeo (en inglés, Single European Sky).
CV	Convenio de Varsovia de 1919.
DO/DOCE/DOUE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas/ Diario Oficial de la Unión Europea.
EASA	Agencia Europea de Seguridad Aérea- European Aviation Safety Agency.
ECA	European Cockpit Association.

EEMM	Estados Miembros pertenecientes a la Unión Europea.
EEUU	Estados Unidos.
ERA	European Regions Airline Association.
ERE	Expediente de Regulación de Empleo.
ERTE	Expediente de Regulación Temporal de Empleo.
ET	Estatuto de los Trabajadores.
ETF	European Transport Workers' Federation.
ETT	Empresa de Trabajo Temporal.
EurECCA	European Cabin Crew Association.
EUROCONTROL	European Organisation for the Safety of Air Navigation.
EUROFOUND	European Foundation for the Improvement of Living & Working Conditions.
FAA	Federal Aviation Agency (EEUU).
FOC	Flags of convenience/banderas de conveniencia (industria marítima).
FRMS	Sistemas de gestión de riesgos asociados a la fatiga-Fatigue Risk Management System.
FTL	Limitaciones de tiempo de vuelo, periodos de servicio de vuelos y periodos de descanso.
GTA	Gestión del tráfico aéreo.
IACA	International Air Carrier Association.
IATA	Asociación Internacional del Transporte Aéreo.
IFALPA	International Federation of Air Line Pilots' Associations.
ITF	Federación Internacional de Trabajadores del Transporte.
ITSS	Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
JAR-FCL	Joint Aviation Requirements-Flight Crew License Requisitos comunes de aviación relativos a las licencias de la tripulación de vuelo.
LEET	Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal.
LNA	Ley 48/1960 sobre Navegación Aérea.
MLC, 2006	Maritime Labour Convention- Convenio sobre el trabajo marítimo.
OACI	Organización de Aviación Civil Internacional.
OIT	Organización Internacional del Trabajo.

OMT	Organización Mundial de Turismo.
ONU	Organización Naciones Unidas.
RB I bis o Reglamento Bruselas I bis	Reglamento UE/1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.
RD	Real Decreto.
RNT Iberia	Reglamentación Nacional de Trabajo de Iberia (Orden de 4 de julio de 1947).
RRR o Reglamento de Roma I	Reglamento CE/593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales.
SARPS	Normas y métodos recomendados de la OACI- Standards and Recommended Practices.
SEPLA	Sindicato Español de Pilotos de Líneas Aéreas.
SMS	Sistemas de Gestión de Seguridad Operacional- Safety Management System.
SNA	Servicios de navegación aérea.
STJCE/STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas/ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
TCEE	Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.
TCP	Tripulación de cabina de pasajeros o tripulante(s) de cabina de pasajeros.
TFUE	Tratado Fundacional de la Unión Europea.
TJ/ TJCE/ TJUE	Tribunal de Justicia- Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas- Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
TS	Tribunal Supremo.
UE	Unión Europea.
ZHC	Zero hour contracts- contratos de cero horas.

RESUMEN DE LA INVESTIGACIÓN

La “reciente” liberalización del transporte aéreo ha supuesto un punto de inflexión para el funcionamiento de la industria aeronáutica que ha pasado de ser un sector fuertemente intervenido y regulado por los Estados a transformarse en una actividad globalizada y altamente competitiva de relevancia mundial. Así, el abandono de la protección estatal con la que inicialmente se protegió la actividad ha supuesto la pérdida del carácter estatal de las aerolíneas, el surgimiento de nuevos competidores (aerolíneas de bajo coste), la diseminación de los factores productivos y/o la flexibilización de las normas comerciales. Lógicamente estas modificaciones estructurales han impactado en las condiciones laborales de los trabajadores aéreos que prestan sus servicios a bordo de las aeronaves - pilotos y tripulación de cabina de pasajeros-, dado que las transformaciones operadas en el sector no han venido acompañadas de una verdadera preocupación por la incidencia que dicho proceso ha originado sobre el colectivo de trabajadores aéreos embarcados. Así, en las últimas décadas, las compañías aéreas han intensificado el recurso a diversas estrategias, todas ellas dirigidas a reducir los costes laborales en aras a lograr una posición más competitiva en el mercado, lo que origina la necesidad de reflexionar sobre cuál es la regulación jurídico-laboral de los trabajadores aéreos, sobre todo ante la escasez de estudios dirigidos a analizar esta realidad desde la disciplina del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Así, el objetivo principal de esta tesis doctoral es analizar desde una perspectiva jurídica el impacto que la liberalización del transporte aéreo tiene sobre las relaciones laborales de los trabajadores aéreos y especialmente en lo que se refiere a la vertiente individual del contrato de trabajo. A este fin, la memoria de tesis se ha estructurado entorno a dos partes que recorren la evolución normativa del sector desde sus orígenes hasta la actualidad. En una primera parte se analiza el contexto socio-económico y la evolución normativa internacional, comunitaria y nacional del transporte aéreo hasta su apertura económica a finales de los años 70 en EE.UU y a principios de los años 80 en la Unión Europea. A continuación, en una segunda parte se aborda de manera específica la situación jurídico laboral de los trabajadores aéreos a raíz del proceso de liberalización aérea europea. En este sentido, se analizan las siguientes cuestiones principalmente: a) la pérdida del carácter estatal de las aerolíneas de bandera; b) surgimiento de aerolíneas de bajo coste; c) empleo de subterfugios para abaratar los costes laborales y sociales

(banderas de conveniencia y falseamiento de bases de operaciones); d) recurso a figuras de intermediación; e) aumento de fórmulas atípicas de contratación (contratos de cero horas y programas pay-to-fly), así como finalmente, las dificultades de aplicación de la normativa general de desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional a los trabajadores aéreos embarcados.

SUMMARY OF THE RESEARCH

The “recent” liberalisation of air transport has been a turning point for the functioning of the airline industry, which has gone from being a heavily state-regulated and intervened sector to a globalised and highly competitive business of global relevance. As a result, the withdrawal of the state protection that initially safeguarded the activity has led to the loss of the public status of airlines, the emergence of new competitors (low-cost airlines), the dissemination of production factors and/or the relaxation of commercial rules. Naturally, these structural changes have had an impact on the working conditions of airline employees working on board aircraft - pilots and cabin crew - since the changes in the sector have not been coupled with any real concern for the impact of this process on flight and cabin crew members. In recent decades, airlines have intensified the use of various strategies, all of which are aimed at reducing labour costs to achieve a more competitive position in the market, which gives rise to the need to consider the legal and labour regulations governing flight and cabin crew members, especially in view of the scarcity of studies aimed at analysing this issue from the perspective of labour and social security law.

Consequently, the main goal of this doctoral thesis is to analyse from a legal perspective the impact that the liberalisation of air transport has on the labour relations of flight and cabin crew members, especially with regard to the specific nature of employment contracts. To this end, the dissertation has been organised in two parts that cover the regulatory evolution of the sector from its origins to the present day. The first part analyses the socio-economic context and the international, Community and domestic regulatory developments in air transport up to its economic liberalisation in the late 1970s in the USA and the early 1980s in the European Union. The second part of the dissertation deals specifically with the labour law situation of flight and cabin crew members in the wake of the European airline liberalisation process. In this regard, the following key issues are discussed: a) the loss of the state nature of flag carriers; b) the emergence of low-cost airlines; c) the use of subterfuges to reduce labour and social costs (flags of convenience and distortion of operating bases); d) the use of intermediation figures; e) the increase in non-standard recruitment formulas (zero-hour contracts and pay-to-fly programmes), and finally, the difficulties of applying the general rules on the posting of

workers to flight and cabin crew members within the framework of a transnational provision of services.

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, debo comenzar mi agradecimiento con una mención especial a mi directora, la Dra. Olga Fotinopoulou Basurko que me ha acompañado durante la primera fase de la que -espero- sea el inicio de mi carrera investigadora. Desde el primer día has sido una persona que ha apostado y confiado en mí y que me ha guiado para ser la investigadora que soy a día de hoy. Te agradezco enormemente tu tiempo, tus consejos y recomendaciones para llevar a cabo esta memoria de tesis. Pero, además, aprecio la humanidad y la generosidad con la que siempre me has tratado tanto en mis buenos como malos momentos. Para mí has sido una excelente directora y una verdadera mentora y, sobre todo, una persona maravillosa a la que conocer.

Igualmente, quiero aprovechar para agradecer el apoyo y el acogimiento recibido por otras personas pertenecientes y/o ligadas a los diferentes grupos de investigación a los que he pertenecido durante este periodo como son Edurne López Rubia, Eider Larrazabal Astigarraga o Nieves Martínez Gayoso. Todas vosotras me habéis ayudado a sentirme más cómoda y me habéis brindado vuestro tiempo y cariño.

En tercer lugar, merci beacoup a Philippe Martin, director del Centre de droit comparé du travail et de la sécurité sociale, por acogerme y ayudar a que mi estancia fuera lo más placentera posible en un periodo complicado para realizar una estancia internacional. Igualmente, merci beacoup Alexandre Charbonneau por tu amabilidad y por la ayuda prestada.

En cuarto lugar, agradezco encarecidamente la ayuda, la disponibilidad y la visión interna que me han facilitado algunos trabajadores y trabajadoras del transporte aéreo que se han mostrado en todo momento abiertos a solucionar mis dudas y me han permitido comprender la realidad de su situación. Gracias Antonio, Javier y Garazi.

Doy las gracias también a mis amigos (Nerea y Asier) que desde siempre me han servido de válvula de escape en momentos complicados y que, al igual que en otras fases de mi vida, me han acompañado y apoyado, aunque no entendieran que estaba realmente haciendo. Espero contar con vosotros siempre.

Asimismo, me siento muy afortunada por la gran familia que tengo y por la unidad, la alegría y el cariño que les caracteriza. En especial debo estar agradecida a mis padres, Txaro y Juan, que desde niña han creído en mí y en todo lo que puedo lograr incluso cuando yo no lo tenía claro. Cada uno de vosotros sois un ejemplo para mí y no puedo más que expresaros mi cariño y agradeceros todo lo que me habéis enseñado.

Finalmente, mi último agradecimiento va para Rubén que ha “soportado” como nadie todo lo que me ha sucedido en mi etapa predoctoral. Gracias por la paciencia, por el apoyo, por el cariño y por no dudar ni un momento en que sería capaz de lograrlo. Especialmente te agradezco que siempre me hayas recordado la persona que realmente soy.

INTRODUCCIÓN

La liberalización del sector aeronáutico ha producido considerables cambios en la vida y en las condiciones de trabajo de los trabajadores que prestan servicios en este sector en todo el mundo. Tanto es así, que, sin perjuicio de ser la modalidad de transporte más tardía, no en vano sus inicios se remontan a principios del siglo XX; su relevancia económica a escala mundial se ha consagrado, principalmente a partir del desarrollo inusitado de todo cuanto tiene que ver con el turismo internacional. Como es fácil de imaginar, esta realidad ha ocasionado una competitividad al alza entre las aerolíneas a nivel mundial cuyo impacto sobre las relaciones de trabajo a bordo de aeronaves es lo suficientemente relevante como para detenernos en el análisis de la evolución normativa operada sobre el transporte aéreo comercial a la que se consagra este trabajo en forma de memoria de tesis doctoral.

En efecto, en las últimas décadas el desarrollo del transporte aéreo se ha precipitado enormemente, siendo clave el momento en el que comienza la liberalización del sector, iniciándose en los años setenta en Estados Unidos, afianzándose, de manera progresiva en Europa, y constituyendo hoy día una realidad asentada a nivel mundial. Este acontecimiento o fenómeno ha supuesto la pérdida del carácter estatal con el que se protegió la actividad en un primer momento -dado que se consideraba como un servicio público-, para constituirse como un sector liberalizado e internacional en su fisionomía, lo que ha provocado el surgimiento y asentamiento de modelos de gestión privada de dimensión mundiales. A ello se suma la globalización, la desregulación y la fuerte competencia entre los operadores, por lo que ha sido clave -a estos efectos- la aparición de las líneas de bajo coste o *low cost* que han hecho que las aerolíneas tradicionales se replanteen sus modelos de negocio con la finalidad de, al menos, seguir siendo competitivas, puesto que las primeras han abaratado los precios significativamente, respondiendo a la demanda creciente de rebaja de los precios del transporte por parte de los usuarios y consumidores.

El fuerte dinamismo del sector en el sentido anotado y que a partir de los años noventa se produce a un ritmo frenético lleva aparejado, necesariamente, que el Derecho Aeronáutico deba dar respuesta a las nuevas situaciones que se plantean para adaptarse a estas transformaciones. Los análisis realizados sobre la cuestión se han producido tanto

desde la disciplina de Derecho Mercantil (en particular desde la óptica de la protección de consumidores y usuarios), como del Derecho Administrativo o del Derecho internacional, muy probablemente porque la normativa de aplicación obedece a la necesidad de regular el sector aeronáutico desde las perspectivas anotadas y por la existencia de múltiples convenios internacionales donde se establecen reglas comunes de carácter comercial, técnico o relacionados con la libre competencia. Lo anterior ha conducido a que las cuestiones relacionadas con el impacto de la desregulación/liberalización del sector aeronáutico haya originado el interés de los académicos y profesionales de las disciplinas anteriormente mencionadas.

Sin embargo, existe una carencia de estudios desde la perspectiva del Derecho Laboral y de la Seguridad Social que tengan por objeto el análisis de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores del sector aeronáutico y que, en el mejor de los casos, son tratadas - muchas veces de manera superficial- desde otras disciplinas ajenas a la nuestra. De hecho, en los últimos años han surgido importantes interrogantes sobre la adecuada protección de los trabajadores que desarrollan su actividad en este contexto socio-económico, como lo demuestra la preocupación tanto de la OIT, como de la UE o de las federaciones sindicales internacionales o europeas del transporte sobre la situación que vive este colectivo de trabajadores. Así, en la actualidad nos encontramos con situaciones como la que pasamos a describir a continuación y que permiten evidenciar la complejidad del problema al que nos enfrentamos, esto es, el impacto que la globalización y la liberalización del sector aeronáutico ocasiona sobre los derechos de los trabajadores aéreos. De este modo, es factible (y frecuente) que nos encontremos ante una aerolínea con sede en un determinado país pero que opera desde otro país cubriendo rutas entre diferentes Estados y cuya tripulación está diseminada a lo largo y ancho del mundo, compitiendo con el resto de aerolíneas, algunas de ellas de bajo coste que -siguiendo un esquema similar al descrito- buscan establecerse en el sector y conseguir ser más competitivas que otras. Siendo la mano de obra uno de los mayores costes para las aerolíneas y, asimismo, por ser fácilmente manipulable; puede decirse que en los últimos años las estrategias de negocio y de reestructuración de las aerolíneas se han centrado en el abaratamiento de los costes laborales con el fin de lograr mantener su posición competitiva original o también para mejorar la misma en un mercado cuya concurrencia es cada vez mayor.

Junto a lo apenas descrito, se recurre de manera indisimulada a la externalización de los servicios bajo la excusa de mejorar la calidad de los servicios al cliente, lo que obviamente impacta y, además sobremanera, en las condiciones laborales de quienes desarrollaban esas actividades hoy externalizadas, pero otrora dependientes de las propias aerolíneas. En definitiva, lo que sucede es que el impulso de la globalización, la progresiva liberalización del mercado y la privatización de los transportistas, otrora bajo propiedad pública, ha supuesto la necesidad de reestructurar el sector, un aumento de la competencia y de los beneficios de los accionistas de la gestión aérea donde los operadores aéreos buscan lograr mayores ganancias y ventajas competitivas a través de la reducción de costes laborales y sociales.

A diferencia de lo que ocurre con las cuestiones técnicas o comerciales, a las que me he referido de soslayo con anterioridad, no existe una regulación internacional relativa a los derechos de los trabajadores en este ámbito. A lo sumo, el Convenio de Aviación Civil Internacional se remite a la capacidad técnica de los trabajadores del sector y la OIT, a diferencia de lo que ha ocurrido en el ámbito marítimo, no ha adoptado un Convenio internacional específico –con prescripciones siquiera mínimas- para este colectivo. En realidad, nos enfrentamos a un problema básico y común para el Derecho del Trabajo en general al que el laboralismo mundial trata de dar respuesta. Y es que la inexistencia de un Derecho laboral homogéneo –siquiera a nivel mínimo- en este ámbito, ocasiona que las condiciones laborales de estos trabajadores dependan de lo prescrito en la normativa estatal concreta de que se trate, en contraste con la capacidad de los operadores del sector para situarse allí donde les sea más rentable y beneficioso económicamente hablando.

Así, puede decirse –sin temor a error- que la ausencia de normas específicas de empleo y de trabajo, junto con los factores someramente descritos anteriormente, nos lleva a que en los últimos años haya surgido la necesidad de que se reflexione de manera urgente sobre la protección de los trabajadores del sector aéreo. Ello se produce en parte porque ya desde hace unas décadas hemos asistido al surgimiento del *dumping social* en este sector, que se caracteriza, principalmente, por el falseamiento de bases y el intento de las compañías de abaratar los costes laborales y de seguridad social de sus empleados. Ello unido a la difícil determinación de la ley aplicable a los contratos del personal aeronáutico que prestan servicios en más de un Estado Miembro, nos permite ejemplificar algunos de los problemas que en materia laboral existen en el sector aeronáutico y que, insisto, no se

hallan suficientemente analizadas, ni desde la doctrina laboralista ni tampoco bien delimitadas por la jurisprudencia comunitaria o por la nacional.

De hecho, en nuestra doctrina son escasas las monografías que abordan en exclusiva las cuestiones laborales de este colectivo de trabajadores. A estos efectos, destaca fundamentalmente el trabajo realizado por CAMARÁ BOTÍA, A.: *El contrato de trabajo aeronáutico*, Civitas, Madrid, 1995, que como puede comprobarse cuenta con una antigüedad de más de veinte años, lo que ya de por sí, hacía necesario analizar la cuestión desde una fecha más próxima en el tiempo, dados los enormes cambios operados en esta industria desde entonces. El resto de análisis y/o estudios realizados, a propósito de esta temática, son prácticamente desconocidos y/o escasos, a pesar de la existencia de algún que otro trabajo de fecha posterior, ya sea del mismo autor o de otros que, de manera puntual atraviesan alguna cuestión relacionada con los derechos de los trabajadores en el sector aeronáutico.

A la vista de estas circunstancias, el objetivo de esta investigación no es otro que el de abordar el impacto de la globalización económica (liberalización) del sector aeronáutico y su impacto sobre las relaciones de trabajo en dicho sector. Esto es, se trata de reflexionar la incidencia que la pérdida del carácter estatal de las compañías aéreas está teniendo sobre las relaciones individuales de trabajo del colectivo de trabajadores que presta servicios en este sector. Y es que, como es obvio, a la luz de lo expresado, existe la necesidad de cubrir una laguna investigadora de enorme envergadura en los estudios de la disciplina de Derecho del trabajo y de la Seguridad social, donde se echan en falta estudios específicos sobre todas estas cuestiones.

A estos efectos, y desde estas páginas introductorias, me parece oportuno resaltar que no existe una industria de la aviación homogénea y global, sino diferentes escenarios en las diferentes partes del mundo; fruto de la diferente influencia que las cuestiones financieras, económicas, sociales y culturales han tenido sobre la evolución y desarrollo del sector aeronáutico. Por esta razón, y sin perjuicio de abordar en esta memoria de tesis el origen y desarrollo de la evolución normativa aplicable al sector aeronáutico con carácter general, se ha preferido y optado por analizar el impacto del desarrollo económico operado en esta industria sobre los trabajadores a bordo desde la perspectiva de la regulación de la Unión Europea. Asimismo, y tomando en consideración la necesidad de

limitar el sujeto o sujetos sobre los que se analiza dicho impacto, en este trabajo se ha optado por investigar el impacto de la liberalización en las relaciones laborales de la aviación civil en el transporte de pasajeros dentro del ámbito comunitario y en relación con el personal embarcado, esto es, a los sujetos que prestan servicios a bordo de aeronaves, ya sean los pilotos o los tripulantes de cabina, dejando fuera –lógicamente- al personal al servicio de aerolíneas en tierra. Finalmente, y siempre desde la perspectiva de acotar un trabajo de estas características, en esta memoria de tesis se aborda la vertiente individual de la relación de trabajo, dado que si bien es cierto que las relaciones colectivas en este sector cuentan con alguna que otra especificidad y necesidad de tratamiento, la envergadura que ha ido adquiriendo la memoria de tesis con el paso del tiempo ha exigido focalizar el estudio sobre esta vertiente de la disciplina al encontrarnos problemas y dificultades sustanciales desde esta perspectiva.

La metodología que se ha empleado en esta investigación es la clásica que se emplea para cualquier investigación en ciencias jurídicas basada en el tratamiento analítico y crítico de la documentación relacionada con el objeto de estudio. Ello ha implicado la necesidad de recopilar la normativa de aplicación (Convenios internacionales de aviación, normativa europea en materia de transporte y derecho social, regulación nacional y convenios colectivos de aplicación), de la jurisprudencia relacionada (comunitaria principalmente, pero también nacional), así como el análisis de los informes o trabajos de los diferentes organismos que regulan y participan en el sector, tales como la OIT, OACI, Comisión Europea, ITF, etc. Desde la perspectiva de la metodología empleada, se ha de señalar que una de las principales dificultades que se han encontrado a lo largo del desarrollo de este trabajo ha tenido que ver con las fuentes empleadas, dado que muchas de ellas son ajenas al Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y también procedentes de la literatura extranjera, por lo que el esfuerzo operado desde esta perspectiva ha sido enorme al tener que tamizar algunos conceptos y nociones procedentes de otras disciplinas a la nuestra. Además de ello, y considerando que algunos de los pronunciamientos más relevantes de contención del impacto de la liberalización en el sector aeronáutico sobre los derechos de los trabajadores aéreos embarcados han tenido como protagonistas a los órganos jurisdiccionales franceses, la investigadora que redacta estas líneas decidió realizar una estancia de investigación en el centro Comprasec de la Universidad de Burdeos para analizar esos pronunciamientos y la literatura específica francesa existente sobre el particular.

Por último, la estructura que se plantea en esta memoria de tesis es deudora de la evolución intrínseca que se produce a la hora de abordar un tema poco o nada tratado en la doctrina laboralista española. De este modo, la tesis cuenta con dos partes diferenciadas que recorren la evolución normativa experimentada en el transporte aéreo desde sus orígenes -principios del siglo XX- hasta el momento de redacción de estas líneas con el fin último de evidenciar el impacto que ello ha tenido en las condiciones laborales de los trabajadores aéreos especialmente a raíz de la liberalización y globalización del sector.

Así, la primera parte de este trabajo tiene como objeto principal analizar el contexto socio-económico y la evolución normativa experimentada en el transporte aéreo desde sus inicios hasta que se produce la desregulación/liberalización del mismo a partir de los años 70 y principios de los años 80. Siendo éste el objetivo perseguido, en primer lugar, se han redactado una serie de apartados introductorios que permiten aproximar al lector/a algunas nociones generales y básicas sobre el transporte aéreo y su desarrollo, así como explicar, con carácter general, las diferentes etapas que cabe diferenciar en el transporte aéreo atendiendo a la perspectiva aquí tratada. A tenor de esta última cuestión, se ha optado por establecer dentro de esta primera parte tres capítulos que responden a la evolución normativa internacional, comunitaria y nacional aplicables a la industria aeronáutica y, por ende, a las relaciones laborales de la tripulación de vuelo y de cabina con carácter previo a la liberalización/globalización del sector.

El primero de ellos, titulado “De Paris (1919) a Chicago (1944) o de la juridificación del espacio aéreo por causas bélicas y el tímido nacimiento del interés comercial de la aviación”, comienza con el estudio de las primeras preocupaciones jurídicas existentes en el sector aeronáutico siendo éstas principalmente cuestiones de Derecho Internacional Público respecto al dominio del espacio aéreo. Así, en primer lugar, se analizan las dos posiciones doctrinales enfrentadas con respecto a la juridificación del espacio aéreo: la doctrina de la soberanía absoluta y la doctrina de la libertad del aire. A continuación, se aborda el contenido del primer instrumento internacional en materia de aviación firmado en 1919, esto es, el Convenio de París, que - fruto del empleo de la aviación como arma durante la Primera Guerra Mundial- declaró de la soberanía de los Estados subyacentes sobre el mismo y procedió a dotar a las aeronaves de la nacionalidad del Estado de matrícula. En este sentido, cabe resaltar que se establecieron igualmente derechos de

vuelo para las aeronaves. Por lo tanto, hablamos de un convenio internacional donde otras cuestiones como son las de carácter laboral están ausentes, con la única salvedad de la certificación del personal de vuelo. Asimismo, se procede a detallar el inicio de un periodo donde la faceta comercial de la aviación comienza a desarrollarse tímidamente y donde se pone de relieve la necesidad de establecer unas normas internacionales que también regulen cuestiones técnicas, administrativas o mercantiles. Finaliza este apartado con la irrupción de la Segunda Guerra Mundial que paraliza el uso comercial de la aeronave y recupera su uso militar marcando nuevamente el desarrollo técnico del transporte aéreo.

El segundo capítulo, denominado “La firma del Convenio de Chicago y el inicio de la «Edad de oro del dirigismo e intervencionismo estatal»”, tiene por objeto analizar la época intervencionista del transporte aéreo que comienza con la firma del Convenio de Chicago en 1944 – vigente aún a día de hoy- y que se extiende hasta la desregulación/liberalización de la actividad. Así, en primer lugar, se analizan las principales materias contenidas en el Convenio de Chicago donde nuevamente se incide en la soberanía de los Estados sobre el espacio aéreo y en la nacionalidad de las aeronaves y donde las cuestiones laborales tampoco tienen una presencia relevante, no en vano se limita a regular la capacitación técnica de algunos trabajadores aéreos. En este sentido, y, en segundo lugar, valoramos el papel que han tenido y tienen actualmente los organismos internacionales con competencias para la regulación de las condiciones de trabajo del personal a bordo de aeronaves, esto es, de un lado, la OACI y, de otro, la OIT. En tercer lugar, se procede a describir las razones que dieron lugar a un periodo marcadamente intervencionista y dirigista donde los Estados tenían un papel primordial en el desarrollo del transporte aéreo comercial y donde el mercado aéreo -nacional e internacional- se encontraba fuertemente monopolizado por las aerolíneas de bandera a través de la celebración de acuerdos bilaterales; de modo que la protección laboral y de seguridad social de la que disfrutaban los trabajadores del sector era fuertemente protectora en términos generales. Finalmente, y en conexión con lo anterior, se describe la situación de los trabajadores de la aerolínea de bandera Iberia en aras a ejemplificar en nuestro entorno más cercano la repercusión que el intervencionismo tuviera en las relaciones jurídico-laborales.

Por último, el tercer capítulo de esta primera parte titulado “Desregulación y liberalización del transporte aéreo o la contraposición entre los modelos estadounidense y europeo” se adentra en el abandono del intervencionismo y en la entrada de la competencia en el sector aéreo ante las limitaciones de las que adolecía el anterior sistema para el desarrollo de la actividad y especialmente de su faceta comercial. Este proceso se inicia en los EEUU para posteriormente extenderse a Europa, por lo que se analiza en primer lugar el proceso de desregulación aérea norteamericana como antecedente a lo acaecido en nuestro ámbito geográfico regional, esto es, la UE. Focalizándonos ya en esta última cuestión -central en nuestra investigación-, en primer lugar, se describe el proceso de liberalización del transporte aéreo experimentado en el ámbito comunitario caracterizado por ser un proceso complejo, dilatado en el tiempo y no exento de dificultades. Así, se valora el contenido de los denominados paquetes aéreos y cómo la construcción del mercado aéreo comunitario y la introducción de la competencia en un sector anteriormente fuertemente intervenido no ha contemplado en ningún momento el impacto que ello supone para las relaciones laborales aeronáuticas. En segundo lugar, y a continuación, se detallan aquellas cuestiones que han sido reguladas desde el ámbito comunitario y que son principalmente las tratadas desde el ámbito internacional (capacitación técnica, regulación del tiempo de trabajo y verificación) sin que otros aspectos sociales haya sido de interés para las instituciones comunitarias. En tercer lugar, y en conexión con lo anterior, se aborda la configuración de un Cielo Único Europeo como marco superador de las fronteras aéreas nacionales que no ha venido acompañada de una armonización de la legislación laboral aplicable al personal de vuelo y de cabina, lo que sin dudas plantea importantes desafíos para la protección de este colectivo ante las diferencias existentes entre los ordenamientos nacionales de los EEMM. En cuarto y último lugar, se analiza la política exterior de la UE basada en el establecimiento de acuerdos comerciales con otros Estados y regiones y donde nuevamente no se ha establecido ningún tipo de mecanismo de protección socio-laboral.

Una vez aclarado el contexto socio-económico y la evolución normativa del sector, la segunda parte de esta memoria de tesis, “Cambios en la industria mundial del transporte aéreo y su impacto en las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores a bordo de aeronaves”, aborda la cuestión central de este trabajo, que no es otra que la de poner de manifiesto la situación de desprotección en la que se encuentran los pilotos y la TCP actualmente en la UE. Para ello se han analizado diferentes cuestiones desde la vertiente

individual de la relación trabajo y se han puesto de manifiesto los problemas jurídicos existentes en el ámbito comunitario y nacional a estos efectos. Todo ello permite ofrecer una fotografía completa del contexto en el que se insertan las relaciones laborales aéreas una vez se ha procedido a la liberalización y globalización del transporte aéreo. En este sentido, y para poder desarrollar de manera pormenorizada esta segunda parte, se ha optado por dividir ésta en cuatro capítulos diferenciados.

El primer capítulo, titulado “La finalización del intervencionismo aéreo y el surgimiento de la competencia entre aerolíneas”, comienza con el análisis del impacto que la liberalización ha tenido sobre las aerolíneas de bandera que, tras el abandono del proteccionismo estatal, han tenido que adaptarse a la nueva situación, convirtiendo su gestión otrora pública en modelos de gestión privada para hacer frente a los nuevos competidores en el sector. En efecto, la entrada de la competencia ha dado lugar al surgimiento de otro modelo de negocio como son las aerolíneas de bajo coste cuya ventaja competitiva se basa -principalmente- en el abaratamiento de los costes laborales; de modo que éstas han transformado por completo el funcionamiento del sector y han incrementado la competencia del mismo con respecto a las aerolíneas tradicionales. Finalmente, se dedica un amplio apartado a los subterfugios empleados por los operadores aéreos con la finalidad de lograr la aplicación de aquellas legislaciones socio-laborales que sean más laxas o menos protectoras desde nuestra perspectiva. Así, cabe señalar que nos encontramos ante dos mecanismos que, aunque independientes, pueden emplearse de manera conjunta: de un lado, las banderas de conveniencia (BDC) y, de otro, el falseamiento de bases. El análisis de ambas figuras nos permite evidenciar que el actual marco jurídico comunitario no es suficiente para contener el dumping social existente en el sector, siendo éste un aspecto que preocupa cada vez más a las instituciones comunitarias, a los trabajadores y a los laboristas que nos ocupamos de estos temas. Asimismo, se valora el papel del TJUE a la hora de dar respuestas a las deficiencias que se observan ante la inexistencia de una armonización laboral mínima en el ámbito comunitario, fundamentalmente por lo que se refiere a la determinación de la ley aplicable.

El segundo capítulo: “Las figuras de intermediación empresarial en el sector aéreo”, se centra en las diferentes fórmulas de intermediación presentes en el sector aéreo y cuya presencia no sólo permite el abaratamiento de costes laborales, sino que plantea

importantes interrogantes fundamentalmente desde la perspectiva de la determinación de quién sea el verdadero empleador o empresario de los colectivos de trabajadores que prestan servicios a bordo de aeronaves. Dichas manifestaciones son heterogéneas, de modo y manera que en esta memoria de tesis se han categorizado en tres niveles. En primer lugar, se analizan determinados contratos de carácter mercantil como son los contratos de utilización de aeronaves (arrendamiento, fletamento o intercambio de aeronaves), cuya celebración puede suponer también la cesión de tripulaciones sin que exista un marco laboral definido y adaptado para estos supuestos. En segundo lugar, se estudian los diferentes sujetos que actúan como intermediarios en las relaciones individuales aeronáuticas y si su actividad puede encauzarse a través de la figura de empresas de trabajo temporal tanto desde la normativa comunitaria como nacional, así como si la contratación de trabajadores aéreos por cuenta propia tiene cabida en el transporte aéreo comercial o si se trata de otro mecanismo fraudulento para obtener ventajas competitivas. En último lugar, nos aproximamos a un fenómeno emergente como es la interoperabilidad de tripulaciones para -de igual manera que en los apartados precedentes- analizar si dicha manifestación puede subsumirse en las instituciones laborales de intermediación laboral existentes.

El tercer capítulo, “La contratación atípica como fórmula para la reducción de costes y precarización de los trabajadores del sector”, focaliza su atención en novedosas modalidades contractuales empleadas por las aerolíneas para lograr un mayor abaratamiento de los costes laborales y de Seguridad Social. En concreto, abordamos el aumento del trabajo atípico en la aviación a través del estudio de los contratos de cero horas (ZHC) y de los programas “pay-to-fly” o “pagar para volar”. Para ello, en primer lugar, se ponen de manifiesto las consecuencias negativas que producen los ZHC sobre la mano de obra y se cuestiona si las novedades legislativas que han tratado de amortiguar dichas consecuencias son más las adecuadas, por lo que se analiza –a estos efectos- el contenido de la Directiva 2019/1152, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea. A continuación, nuestra atención se dirige a tratar una figura específica del sector como son los programas “pay-to-fly” donde los pilotos contribuyen económicamente con las aerolíneas a cambio de acumular horas de vuelo en vuelos comerciales con el fin de mejorar su capacitación y poder obtener licencias o una mayor experiencia que les permita acceder a puestos superiores tales como la comandancia de la aeronave. Dicha aproximación nos permite

valorar si dichas prácticas “encajan” con el actual marco legislativo o si requieren de un tratamiento específico ya sea para erradicar su utilización o para definir los extremos de la misma.

Finalmente, el cuarto capítulo, titulado “El proceso de liberalización en el sector aeronáutico y el desplazamiento temporal de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional”, se dedica en exclusiva a la figura del desplazamiento temporales de trabajadores en el sector aéreo comunitario. Así, se pone de relieve la problemática aplicación de las normas generales de desplazamiento a un sector como el transporte aéreo cuya naturaleza extraterritorial dificulta la aplicación de una regulación pensada para las actividades terrestres y donde, a diferencia de otros sectores de transporte como el transporte marítimo y por carretera, no se han establecido instrumentos jurídicos específicos. Para ello se valora en un primer momento si los trabajadores aéreos pueden ser considerados trabajadores desplazados a los efectos de la Directiva 96/71/CE y si cabe identificar la base operacional de la aeronave como lugar asimilable al país de origen sobre el que proyectar la protección establecida por las normas de desplazamiento. Todo ello nos lleva a plantearnos si -en realidad- no sería necesario la redacción de una norma específica para el transporte aéreo similar o no a la existente para la marina mercante o si es más razonable adoptar una *lex specialis* parecida a la establecida para el transporte por carretera.

En fin, el largo recorrido por el análisis de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores aéreos desde la perspectiva individual permite obtener una visión lo más completa posible de la regulación que les es de aplicación en el actual contexto socio-económico en el que desenvuelven su actividad.

PARTE I: EL CONTEXTO SOCIO-ECONÓMICO EN EL SECTOR AERONÁUTICO Y SU EVOLUCIÓN NORMATIVA.

1.- Introducción

El transporte aéreo es la modalidad de transporte de más reciente creación, a diferencia de otros medios de transporte, como el marítimo y/o el ferroviario que han sido empleados -salvando las distancias entre uno u otro- para el transporte de personas y/o mercancías desde hace siglos¹. A diferencia de éstos, se data el nacimiento de la aviación en 1903, cuando los hermanos Wright construyeron el aeroplano *The Flyer* que, por primera vez, permitió la navegación aérea entre particulares². Ahora bien, a pesar de su “juventud” y del interés militar que -inicialmente y durante bastante tiempo- ha venido impregnando la evolución del sector aéreo³, la relevancia económica del transporte aéreo es innegable en la actualidad, especialmente en lo que se refiere al transporte internacional de pasajeros (y, en menor medida, del de mercancías⁴) si atendemos a los datos ofrecidos por distintos organismos internacionales como la Asociación Internacional del Transporte Aéreo (IATA), el Banco Mundial o la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI)⁵. En efecto, estas instituciones indican un crecimiento interanual muy relevante por lo que respecta al transporte aéreo, debido muy probablemente a un incremento del ocio y al

¹ Sobre la historia de los diferentes medios de transporte Vid. DUCKMAN, F y HUME, J.R: *Transport history 1968*, Augustus M. Kelly, Nueva York, 1969.

² RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ, S: *La liberalización del transporte aéreo: alcance y régimen jurídico*, Marcial Pons, Barcelona, 2005, p. 23

³ Subrayando el impulso del factor bélico en el desarrollo de la aviación, PARADA VÁZQUEZ, J.D: *La relación jurídica aeronáutica*, Cedecs, Barcelona, 1998, p. 37.

⁴ Aunque no es desdeñable en absoluto la importancia que el transporte aéreo de mercancías representa para el intercambio de bienes global. Y ello con independencia de que todavía hoy el transporte aéreo de mercancías se encuentre lejos de poder competir con el transporte marítimo, ya sea porque este último es más barato que el aéreo, ya sea porque el medio marítimo permite transportar un mayor volumen de carga. A pesar de lo anterior, insisto en que no podemos menospreciar la relevancia del transporte de mercancías por vía aérea fundamentalmente por lo que se refiere a los bienes perecederos o de alto valor, ya que a pesar de ser envíos costosos económicamente hablando, precisan de la rapidez que caracteriza al transporte aéreo por delante de cualquier otro medio de transporte. Vid. INGLADA LÓPEZ DE SABANDO, V; REY LEGIDOS, B y COTO MILLÁN, P: “Transporte aéreo de mercancías: incidencia en el comercio internacional”, *Comercio internacional y costes de transporte*, nº 834, 2007, pp. 133-143.

⁵ Véase, a este respecto, los datos que ofrece el Banco Mundial con respecto al transporte aéreo y pasajeros transportados, que puede consultarse en <http://datos.bancomundial.org/indicador/IS.AIR.DPRT> (última consulta el día 12 de septiembre de 2017); los datos ofrecidos por la OACI, Informe anual del Consejo, 2016, https://www.icao.int/annual-report-2016/Pages/ES/default_ES.aspx; así como los datos ofrecidos por la IATA de acuerdo los cuales el transporte aéreo mundial creció un 6,3% en 2016, siendo un crecimiento que se produjo en todas las regiones y alcanzándose la cifra récord de 3.700 millones de pasajeros desplazados: <http://www.aerotendencias.com/aviacion-comercial/37288-en-2016-el-transporte-mundial-de-pasajeros-crecio-un-63/#more-37288>, consultado en noviembre de 2017.

desarrollo inusitado de todo lo que tiene que ver con el turismo internacional⁶. De hecho, en la actualidad es difícilmente concebible un desplazamiento transfronterizo a media distancia en el que se plantee como solución alternativa para el transporte una modalidad que no sea la aérea⁷, siendo evidente –en consecuencia– la transcendencia y el impacto que el transporte aéreo tiene en nuestros días. A ello ha contribuido el fenómeno de la globalización económica, que exige medios de comunicación y de transporte que conecten velozmente los diferentes puntos del planeta, convirtiéndose la aviación en un elemento imprescindible para la sociedad moderna, principalmente por la rapidez que ofrece.

Hasta su consagración como una actividad económica de relevancia mundial, el transporte aéreo ha sufrido importantes transformaciones y, además, a un ritmo otrora impensable si la comparamos con cualquier otra modalidad de transporte. Tanto es así que de ser una actividad *per se* internacional ha evolucionado hasta convertirse en la actualidad en un sector absolutamente globalizado⁸, de tal manera que si antaño los factores de explotación de la aeronave (propiedad, tripulación, etc.) se concentraban en un único Estado, hoy en día quedan disgregados en muy diversos países. Lo anterior implica que los problemas jurídicos asociados a esta “nueva” modalidad de transporte se hayan ido modificando con el tiempo al albur de la propia evolución vertiginosa operada en el sector. Así, podemos decir a grandes rasgos que en origen (primeras décadas del siglo XX), las dificultades principales se anudaban a cuestiones relacionadas con la juridificación del espacio aéreo, esto es, se concentraban en el debate sobre el alcance de la soberanía y de la jurisdicción de los Estados sobre una zona que empezaba a ser

⁶ Aunque es inexacto afirmar que el fenómeno turístico se ha desarrollado gracias al transporte aéreo, es innegable la interrelación existente entre este medio de transporte y aquél, tal y como afirma la Organización Mundial del Turismo (OMT) en el “Documento de antecedentes para el debate general” para la Vigésima Reunión de la Asamblea General de Políticas de Turismo y de Transporte Aéreo redactado por la Organización Mundial del Turismo, celebrada en Zambia/Zimbabue, 23 y 24 de agosto de 2013, disponible para su consulta en: http://cf.cdn.unwto.org/sites/all/files/pdf/background_paper_tourism_air_transport_policies_unwto_ga20_rev1_sp.pdf. A mayor abundamiento, entre otros muchos, GRAHAM, A: “Demand for leisure air travel and limits to growth”, *Journal of Air transport management*, vol. 6, 2000, pp. 109-118; BLASCO, A: *Turismo y transporte*, editorial Síntesis, Madrid, 2001; BIEGER, T. y WITTMER, A: “Air transport and tourism –perspectives and challenges for destinations, airlines and governments” en GILLEN, D y NIEMEIER, H-M (Coords.): “Leisure traffic and Tourism: New strategies for Airlines, Airports and the Travel Trade”, *Journal of Air transport management*, vol. 12, nº 1, 2006, pp. 40-46 o DUVAL, D.T: “Critical issues in Air transport and Tourism”, *Tourism Geographies*, vol. 15, nº 3, 2013, pp. 494-510.

⁷ CASANOVAS IBÁÑEZ, O: *El transporte aéreo en la Unión Europea: de la liberalización a la protección de los consumidores*, Atelier, Barcelona, 2017, p. 38.

⁸ Lo mismo ocurrió en el sector marítimo, tal y como se expresa en la obra de COUPER, A.D et al.: *Voyages of abuse. Seafarers, Human Rights and International Shipping*, Pluto Press, London-Starling, 1999, p. 9.

enormemente atractiva para las potencias de la época, dados los intereses bélicos y de defensa que marcaron la primera mitad del siglo XX en Europa y el papel jugado por la aviación en este contexto⁹. A medida que se entra en períodos de paz más o menos duraderos, la aviación se va transformando paulatinamente, trasladándose su empleo hacia un uso eminentemente civil, esto es, incrementándose el interés comercial del sector aéreo como transporte de mercancías y/o pasajeros.

Por ello, no es de extrañar que los cambios experimentados en el sector y su variado impacto hayan sido objeto de análisis desde disciplinas jurídicas muy diferentes entre sí, tanto desde la vertiente pública como privada. Han sido especialmente numerosos los análisis realizados desde el Derecho Internacional¹⁰, el Derecho Civil y/o Mercantil (en particular, desde la óptica de la protección de los consumidores/usuarios¹¹) y el Derecho Administrativo¹². Sin embargo, son escasos los estudios realizados desde la perspectiva del Derecho Laboral y de la Seguridad Social que tengan por objeto el análisis de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores de este sector tan particular¹³, lo que

⁹ Sobre el papel de la aviación y su importancia en el desarrollo de la Primera Guerra Mundial, vid. GRANT, R.G: *Flight: 100 years of aviation*, Dorling Kindersley Limited, Londres, 2002, pp. 66 y ss., accesible en: http://airspot.ru/book/file/943/100_years_of_aviation.pdf (última consulta julio de 2019).

¹⁰ Por lo que respecta en Derecho internacional público, vid. inter alia, LYCKLAMA Á NIJEHOLT, J.F: *Air sovereignty*, M. Nijhoff, Holanda, 1910; COOPER, J.C: “Air Transport and World Organization”, *The Yale Law Journal*, vol. 55, 1945, pp. 1196-1200; THOMAS, A.J: “International Economic Regulation of Air Transport I”, *Washington University Law Review*, nº 3, 1950, pp. 324-360, accesible en: https://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol1950/iss3/2; FOLLIOU, M.G: *Les relations aériennes internationales*, Editions A. Pedone, Paris, 1985; PARK, K.G: *La protección de la souveraineté aérienne*, Editions A. Pedone, Paris, 1991; HAANAPPEL, P: “The transformation of sovereignty in the air”, *Air and Space Law*, vol. 20, nº 6, 1995, pp. 311-317; REINHARDT, D.N: “The vertical limit of state sovereignty”, *Journal of Air Law and Commerce*, vol. 72, 2007, pp. 65- 137, disponible para su consulta on line en: <https://scholar.smu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1126&context=jalc>; MILDE, M: *International air law and ICAO*, Eleven International Publishing, Netherlands, 2008; o WILLIAMS, A.J: “A crisis in aerial sovereignty? Considering the implications of recent military violations of national airspace”, *Area*, vol. 42, nº 1, 2010, pp. 51-59.

¹¹ Por ejemplo, PETIT LAVALL, M.V: “El retraso en el transporte aéreo de pasajeros”, *Derecho de los negocios*, año nº 14, nº 158, 2003, pp. 1-20; TEJEDOR MUÑOZ, L: “La responsabilidad en el transporte aéreo, en los supuestos de denegación de embarque”, *Revista crítica de Derecho inmobiliario*, año nº 83, nº 702, 2007, pp. 1855-1863; GARCÍA SANZ, A: “El daño moral en el transporte aéreo de pasajeros”, *Revista de Derecho mercantil*, nº 286, 2012, pp. 191-212; o BALIAN, E.N: “Daños en el transporte aéreo de pasajeros, por retraso, cancelación de vuelo, denegatoria de embarque. Overbooking”, *Revista de responsabilidad civil y seguros: publicación mensual de doctrina, jurisprudencia y legislación*, año 15, nº 1, 2013, pp. 68-80.

¹² Sobre la perspectiva administrativa del transporte aéreo Vid. MAGIDE HERRERO, M: “El régimen administrativo sancionador en materia de transporte aéreo” en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A (Dir.): *La Regulación de la Industria Aeronáutica*, Aranzadi, 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2016, pp. 1193-1219; o RIVAS CASTILLO, M. I: “Estudio sobre la gestión aeroportuaria desde el derecho administrativo”, *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 47, 2018.

¹³ Sin perjuicio, entre otros, de la obra de CÁMARA BOTÍA, A: *El contrato de trabajo aeronáutico*, 1ª ed., Editorial Civitas, Madrid, 1995, siendo prácticamente la única obra monográfica que existe en nuestra literatura donde se analizan las relaciones laborales en el marco del transporte aéreo. Ahora bien, también

no significa que desde nuestra disciplina no surjan importantes controversias y conflictos a los que debemos prestar atención, tal y como es posible constatar a tenor de las noticias que recibimos a través de los medios de comunicación¹⁴. En efecto, no es difícil observar o deducir a través de la prensa u otros medios que las condiciones de trabajo del personal de vuelo y de cabina, fundamentalmente de aquellos que prestan servicios para las empresas aéreas *low cost* no son las de antaño o, mejor dicho, las mismas de las que disfrutaba este mismo personal cuando las compañías aeronáuticas se encontraban indefectiblemente unidas al monopolio que los distintos Estados ejercían sobre el transporte aéreo. Ciertamente, la finalización del monopolio estatal y la liberalización y/o desregulación¹⁵ del sector a raíz de la experiencia liberalizadora de los EEUU en los años 70¹⁶, ha llevado no sólo al transporte aéreo hasta límites antes desconocidos con un espectacular crecimiento del tráfico aéreo a nivel mundial, sino que se han producido

se han publicado trabajos parciales, como es el caso de DE LA PUEBLA PINILLA, A: “Liberalización del sector aéreo y derechos de los trabajadores. Libre competencia y derecho social europeo. Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 9 de diciembre de 2004”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 9, julio 2005, centrada en la asistencia en tierra y las repercusiones laborales de su liberalización.

¹⁴ En el año 2018 han sido especialmente frecuentes las huelgas de los pilotos y la tripulación de cabina de la aerolínea Ryanair en distintos países europeos. El modelo de elusión legal de esta aerolínea a la búsqueda de una reducción de las condiciones laborales de estos colectivos ha provocado que los sindicatos de pilotos y la tripulación de cabina estén empleando la huelga como medida de enfrentamiento con la dirección de la aerolínea. Por ejemplo, la mayor huelga de pilotos a la que se ha enfrentado Ryanair en 2018 se desarrolló de forma simultánea en cinco países -Irlanda, Suecia, Bélgica, Alemania y Holanda- y afectó a cerca de 67.000 viajeros. Véase al respecto: https://www.hosteltur.com/108309_55000-pasajeros-afectados-por-la-huelga-de-pilotos-de-ryanair-en-5-paises.html. También la tripulación de cabina ha convocado huelgas en varios países como España, Portugal, Italia, Bélgica y los Países Bajos https://www.hosteltur.com/108704_los-tcp-de-ryanair-en-cinco-paises-vuelven-a-la-huelga-este-mes.html.

¹⁵ Como señala ALONSO SOTO, R en el informe titulado “*La liberalización del transporte aéreo*”, Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales (FAES), 1998, p.6, es necesario hacer una aclaración terminológica entre los términos de desregulación y liberalización, ya que en ocasiones se hace un uso indiscriminado de los mismos cuando su significado no es exactamente el mismo. Esta confusión viene provocada –seguramente- porque en inglés se utiliza el término *deregulation*, sin embargo, es más correcto emplear el término liberalización cuando nos referimos al proceso seguido en Europa. La desregulación implica la ausencia de reglas, es decir, lo que sucede en el mercado norteamericano cuando, tras las *Deregulation Act* de 1978, las autoridades se abstienen de intervenir en el mercado aéreo. No obstante, cuando nos referimos al mercado comunitario no podemos hablar de una ausencia de regulación, sino de una reducción de la regulación procedente de los Estados, siendo ésta más flexible y orientada al mercado que la que existía con anterioridad. No cabe afirmar, por lo tanto, que en Europa hayamos asistido a un proceso de desregulación, en la medida en que no es posible negar el rol o papel determinante que todavía hoy tienen los Estados sobre la regulación aérea. En este sentido, tal y como reconoce GRACIA LACARRA, I: *Transporte aéreo en la UE: hacia una liberalización reglada*, Cuadernos AENA nº 12, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 33 y ss., en Europa se apuesta por una liberalización reglada que apuesta por una nueva política en el mercado aéreo y una nueva posición de los Estados respecto de aquél. A ello se añade el hecho de que en determinadas materias es impensable la total desregularización de la actividad, tales como en la seguridad aérea, el medio ambiente y la seguridad y salud laborales (especialmente en materia de ruidos) o la protección de la ciudadanía o del consumidor, aspectos éstos donde sí se ha producido una verdadera armonización europea, dados el interés en proteger estos bienes jurídicos.

¹⁶ CALVO CARAVACA, A.L y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J: “Desregulación del sector aéreo y Derecho Comunitario”, *Cuadernos de Derecho Público*, nº 4, 1998, pp. 9-64.

también importantes modificaciones normativas procedentes del ámbito internacional y/o comunitario que han acabado por impactar en las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores que prestan servicios a bordo de las aeronaves, sin que -por ello- se haya procedido a regular de manera homogénea la actividad, hoy día transnacional, de estos trabajadores en sede internacional, lo que supone que, en gran medida, la regulación laboral y de seguridad social aplicable a los distintos colectivos de trabajadores que prestan servicios a bordo de las aeronaves quedan al albur de las normativas socio-laborales estatales, a excepción hecha, como se irá viendo, de las normas internacionales sobre capacitación y formación y aquellas relativas a lo que se ha denominado la gestión de la fatiga o lo que es lo mismo la regulación de los tiempos de vuelo fundamentalmente¹⁷. En este sentido, y sirva sólo como apunte, en la actualidad no contamos con una reglamentación internacional uniforme específicamente laboral para este colectivo de trabajadores, puesto que tras más de cien años de existencia de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), no existe un solo Convenio y/o Recomendación que específicamente se dedique a la regulación de la actividad de esta tipología de trabajadores¹⁸.

Establecidas estas premisas generales, es objeto de las siguientes páginas adentrarse en la evolución normativa internacional, comunitaria y nacional aplicable al personal de vuelo

¹⁷ Afirmando la ausencia de regulación del trabajo aeronáutico a nivel internacional CÁMARA BOTÍA, A: El contrato de trabajo aeronáutico, op. cit. pp. 46 y ss. En efecto, los convenios internacionales únicamente se han preocupado por la regulación de la capacidad técnica de los tripulantes, de modo que las cuestiones abordadas han sido la regulación de licencias y el reconocimiento de los certificados y licencias (Vid. arts. 32 y 33 del Convenio de Chicago, y junto con ellos el Anexo I). Ahora bien, la gestión de la fatiga no está contemplada en propio C. Ch, sino que en virtud del art. 37 donde se señala que “(...) *la Organización de Aviación Civil Internacional adoptará y enmendará, en su oportunidad, según sea necesario, las normas, métodos recomendados y procedimientos internacionales (...) otras cuestiones relacionadas con la seguridad, regularidad y eficiencia de la navegación aérea que en su oportunidad puedan considerarse apropiadas*”, se aprueba en Anexo VI titulado “operación de aeronaves”. El Convenio de Chicago puede consultarse en BOE nº 311, de 29 de diciembre de 1969.

¹⁸ Ahora bien, ello no implica que la OIT no haya mostrado preocupación por la situación de los trabajadores del sector aeronáutico. De hecho, en los últimos años numerosos documentos atestiguan el interés de esta organización por las modificaciones operadas en el transporte aéreo y su impacto en los trabajadores del sector. Desde esta perspectiva, y a modo de ejemplo, vid: OIT: *Tripartite Meeting on Civil Aviation: Social and Safety Consequences of the Crisis Subsequent to 11 September 2001*, Ginebra, 2002 o, más recientemente, OIT: *La aviación civil y los cambios en su entorno laboral*, Ginebra, 20 a 22 de febrero de 2013. Este interés –además– no es reciente, sino que, de acuerdo con CÁMARA BOTÍA, A: El contrato de trabajo aeronáutico, op. cit. pp. 46 y 47, varias han sido las reuniones internacionales que han tratado la regulación de la aviación, aunque ello no se ha cristalizado en el establecimiento de una norma internacional. Así, por ejemplo, la *reunión especial para la aviación civil* de 1956 que trató las condiciones de trabajo en la aviación, la duración del trabajo del personal de vuelo y las garantías económicas para los trabajadores en los supuestos de retiro y pase a tierra; o la *reunión preparatoria para la aviación civil* de 1974 tras la que se celebró la *reunión técnica tripartita para la aviación* de 1977, dedicada a la seguridad del trabajo en la aviación civil y la seguridad en el empleo en la aviación civil.

y de cabina, partiendo a este fin de la necesidad de aproximar brevemente al lector (probablemente escasamente familiarizado con el Derecho aeronáutico) con conceptos básicos de esta disciplina para con posterioridad centrar toda mi atención en la incidencia que la liberalización o desregulación del sector aeronáutico ocasiona en los derechos socio-laborales de los trabajadores a bordo de aeronaves.

Así, se hace preciso -sin perjuicio de abordar otras cuestiones- situar dos puntos de inflexión principales en el recorrido histórico que aquí se pretende realizar. En primer lugar, el periodo que se abre tras la finalización de la II Guerra Mundial con la suscripción del Convenio sobre Aviación Civil Internacional de 1944, más conocido como Convenio de Chicago¹⁹ (en adelante C. Ch.), que supuso un hito para la aviación al propiciar un modelo de transporte aéreo mundial basado en el intervencionismo o dirigismo estatal, cuya duración se extiende hasta finales de los años 70 en Norteamérica, momento en el cual se adopta la *Airline deregulation Act* de 1978 (en adelante ADA)²⁰. A partir de entonces se inicia un segundo periodo marcado por la desregulación del transporte aéreo, donde la apertura del mercado aéreo estadounidense a la competencia impulsará otras experiencias liberalizadoras como la que se llevó a cabo en Europa a partir de los años 80-90 del pasado siglo, y que, a diferencia del modelo estadounidense, fue un proceso regulado y controlado por las instituciones comunitarias²¹. Los modelos de desregulación/liberalización situados ya sea en el contexto geográfico norteamericano y/o europeo que se analizarán posteriormente, presentan diferencias significativas entre sí, aunque enormes similitudes en cuanto a su impacto sobre los trabajadores del sector, de modo que tanto en uno como en otro caso se ha producido una clara y evidente disminución de la protección de los derechos socio-laborales de quienes prestan servicios a bordo de aeronaves comerciales.

¹⁹ BOE nº 311, de 29 de diciembre de 1969.

²⁰ Cuyo texto completo puede consultarse en <http://libraryonline.erau.edu/online-full-text/books-online/PL95-504.pdf>.

²¹ Vid. Al respecto, ENCAOUA, D y PERROT, A: *Concurrence et coopération dans le transport aérien en Europe*, Document Luxembourg: Office des Publications Officielles des Communautés Européennes, Luxembourg, 1992, disponible para su consulta en: <http://aei.pitt.edu/41355/1/A5404.pdf>.

2.- La evolución del transporte aéreo y del Derecho aeronáutico: una propuesta de recorrido histórico desde la perspectiva del Derecho del trabajo y de la Seguridad social.

El análisis del origen y la evolución del transporte aéreo y del Derecho aeronáutico²² se convierte en una cuestión esencial a dilucidar en la medida en que el objeto de esta

²² De ahora en adelante se utilizará preferiblemente la noción del Derecho Aeronáutico, en la medida en que aquí se considera que esta terminología resulta la más adecuada por varias razones. En primer lugar, no sólo abarca el objeto principal de esta disciplina, que son los problemas jurídicos que surgen por el desplazamiento de aeronaves por el espacio aéreo y el traslado de personas y mercancías, así como las consecuencias que todo ello origina, sino que, también, incluye otras actividades estrechamente vinculadas y que no quedarían englobadas en otros términos (como es el caso de las actividades aeroportuarias). En segundo lugar, esta nomenclatura es la que con mayor autoridad ha sido aceptada por la doctrina más clásica [Vid. LENA PAZ, J.A: *Compendio de Derecho Aeronáutico*, Buenos Aires, 1975, p.7; LEMOINE, M: *Traité de Droit Aérien*, Paris, 1947, p.3; DE JUGLAT, M: *Traité Elémentaire de Droit Aérien*, Paris 1952, p. 2; GAY DE MONTELLÁ, R: *Principios de Derecho Aeronáutico (con referencia a las legislaciones de los principales Estados de Europa y de América)*, Depalma, Buenos Aires, 1950, p. 8; o VIDELA ESCALADA, F: *Derecho Aeronáutico*, Buenos Aires, 1968, entre otros]. Ello no obsta para que quien redacta estas líneas sea plenamente consciente de que no existe una posición unánime por lo que respecta a la denominación que haya de utilizarse. Más bien, la realidad demuestra todo lo contrario, no en vano la terminología que se ha venido utilizando a estos efectos ha sido variada: Derecho aéreo, Derecho aeronáutico, Derecho de la aviación, Derecho del transporte aéreo, Derecho de la navegación o Derecho de la navegación aérea [Sobre los distintos términos empleados para referirse a esta rama jurídica, Vid. TAPIA SALINAS, L: *Derecho aeronáutico*, 2º ed., Bosch, Barcelona, 1993, pp. 8 y ss.]. De las distintas denominaciones existentes algunas han sido descartadas porque se les ha considerado demasiado parciales, reduccionistas o extensivas. Es el caso de la noción de “Derecho de la aviación” que, en palabras de DIEDERIKS-VERSCHOOR, I.H.PH: *An Introduction to Air Law*, Kluwer Law international, 8ª ed., 2006, p.1, ha quedado obsoleta en nuestros días. Lo mismo ocurre con la acepción del “Derecho del transporte aéreo” porque si bien hace referencia a una de las cuestiones centrales de los problemas que se presentan en este marco, esto es, el desplazamiento o transporte de personas y mercancías, deja fuera otros aspectos como el estudio de la aeronave, del personal o de las infraestructuras, que -como es lógico- son importantes desde nuestra perspectiva, de ahí que debamos abandonarlo. Ahora bien, en la práctica, dos han sido las expresiones que con prevalencia se han venido empleando tradicionalmente, dando lugar a la formación de distintas escuelas y doctrinas, sin perjuicio de que en no en pocas ocasiones se hayan empleado indistintamente o como sinónimos. Así, nos encontramos con las denominaciones de Derecho aéreo, por un lado y de Derecho aeronáutico, por otro; quedando circunscrito el debate al empleo y/o uso de cada una de ellas. La expresión “Derecho aéreo”, siguiendo a COOPER, J.C, ha tenido su arraigo en la doctrina francesa y parece ser la más antigua de las dos. De hecho, este autor señala que la primera vez que se empleó la expresión “Derecho aéreo” fue cuando en 1902 el profesor belga Ernest Nys la utilizó en un informe que presentó al Instituto de Derecho Internacional y en un artículo publicado en el mismo año en la Revista de derecho internacional y legislación comparada [COOPER, J.C: *Air Law- A Field for International Thinking*, 1951, a nota nº 2, p. 6]. Este término fue empleado también durante la celebración de la Convención para la Navegación Aérea o Convención de París de 1919, lo que provocó que se extendiera su uso en Francia, y años más tarde lo hizo internacionalmente gracias a la obra de HENRY-COÛNNIER: *Elementos creadores del Derecho Aéreo*, traducción de Ponte Escartín, Editorial Reus, Madrid, 1929. A pesar de ello, no son pocos los autores que han considerado que esta denominación no es del todo exacta en cuanto que en el aire se producen otros fenómenos diferentes del de la aviación – por ejemplo, ondas radioeléctricas hertzianas o rayos cósmicos- que podrían quedar englobados bajo esta terminología, por lo que no resulta la más conveniente. Así, se expresa, por ejemplo, MAPELLI, E: “Autonomía del Derecho Aeronáutico”, *Actualidad Civil*, nº 14, 1991, pp. 189-196. También defiende esta postura MARTÍNEZ SANZ, F: “La enseñanza del Derecho aeronáutico y del Derecho espacial” en FOLCHI, M; GUERRERO LEBRÓN, M.J; y MADRID PARRA, A (Coord.): *Estudios de derecho aeronáutico y espacial*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2008, quien en la p. 526 afirma que la denominación de “Derecho aéreo” resulta demasiado amplia porque incluiría, por ejemplo, el derecho de las comunicaciones aéreas, cuando en

realidad lo que realmente interesa no es todo lo que tenga que ver con el aire, sino, sobre todo, lo relacionado con la navegación por el aire. En la misma línea BAUZÁ ARAUJO, A: *Tratado de Derecho Aeronáutico*, Ediciones Jurídicas Amalio M. Fernández, Montevideo, 1976, p. 30 estima que el Derecho aeronáutico es una especie dentro del género más amplio de Derecho aéreo, que abarcaría el estudio del régimen jurídico del aire en su totalidad. No obstante, recientemente algunas autoras han sostenido su preferencia por el término “Derecho aéreo”, porque éste es empleado de forma unánime en el Derecho extranjero (Air Law, Droit Aérien, Luftrecht) y porque, aunque sólo sea a efectos meramente prácticos, es la que actualmente se está imponiendo [En este sentido MORILLAS JARRILLO, M. J; PETIT LAVALL, M.V; y GUERRERO LEBRON, M.J: *Derecho aéreo y del espacio*, Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 19-20]. En segundo lugar, nos encontramos con el término “Derecho aeronáutico”, nomenclatura más “moderna” propuesta en 1923 por el profesor AMBROSINI y que rápidamente fue aceptada por la doctrina italiana, pasando a competir internacionalmente con la anterior. Efectivamente esta expresión ha sido la más aceptada por la doctrina más tradicional. Ahora bien, tampoco han faltado los que argumentan que la discusión sobre la denominación de la disciplina resulta un tanto bizantina, siendo lo relevante a estos efectos su contenido y no tanto el *nomen* que haya de otorgarse a esta rama del Derecho, tal y como expresa BAUZÁ ARAUJO, A en *Tratado de Derecho Aeronáutico*, op. cit., p. 30. En consecuencia, desde aquí se entiende y se comparten ciertas aseveraciones tales como la expresada por TAPIA SALINAS, L: *Derecho Aeronáutico*, op. cit. p. 8, quien señala que mientras no se empleen denominaciones extremistas –demasiado extensivas o demasiado parciales-, pueden aceptarse otras diferentes al Derecho Aeronáutico. En cualquier caso, y por expresar mi opinión al respecto, en este trabajo se empleará de manera preferente el término de Derecho aeronáutico, sin perjuicio de que en algunos momentos recurra al empleo del vocablo “aéreo” por razones de estilo y con la finalidad de evitar reiteraciones inapropiadas.

Junto con el debate en torno a la terminología a emplear, existe otra cuestión que fue objeto de una amplia discusión en los orígenes de la aviación, si bien actualmente es un tema totalmente superado y de escasa o nula repercusión para el área de Derecho del trabajo. Se trata fundamentalmente de la consideración del Derecho aeronáutico como rama autónoma del Derecho. Esta cuestión, que se vincula a las fuentes de Derecho, fue objeto de numerosos debates que en su mayoría se saldaron con la negativa a considerar el Derecho aeronáutico como rama independiente del Derecho, como es el caso –*inter alia*– de GARCÍA ESCUDERO, J.M: *Las libertades del aire y la soberanía de las naciones*, Instituto Franciscano de Vitoria, Sección de Derecho Aeronáutico, Madrid, 1951, pp. 14-15, para quien –y cito textual– “*Más que hablar de un Derecho Aeronáutico penal, administrativo, mercantil o internacional, debe hablarse de especialidades aeronáuticas de Derecho penal, administrativo, mercantil o internacional, sin que estas especialidades lleguen a agruparse en una nueva disciplina autónoma*”. A pesar de lo anterior, para otra parte de la doctrina, la autonomía del Derecho aeronáutico debía reconocerse, justificándose la misma por diversos motivos. Así, uno de los más antiguos defensores de este postulado fue el profesor AMBROSINI, quien afirmó la existencia de unos caracteres diferenciales en los campos científicos, legislativos y didácticos respecto a otras ramas jurídicas [AMBROSINI, A: *Instituzioni di Diritto Aeronautico*, Roma, 1939, p. 9]. Esta teoría fue adelantada y seguida por numerosos autores. Vid. KRÖELL, J: *Traité de Droit international public aerien, 1, L’aeronautique en temps de paix*, Les éditions internationales, Paris, 1934, pp. 53 y ss.; LACKER, D: *Initiation au droit aérien*, Blondel La Rougery, Paris, 1937; COGOLIOLO CACOPARDO, P: *Manual de Diritto aeronautico*, Florencia, 1937, pp. 3 y ss.; VIDELA ESCALADA, F: *El Derecho Aeronáutico. Rama Autónoma de las Ciencias Jurídicas*, tesis publicada en Buenos Aires, 1948; RIPERT, G: “L’Autonomie du Droit Aérien”, en VV.AA: *Studi in onore di Antonio Ambrosini*, A. Giuffrè, Milán, 1957, pp. 3 y ss.; ARPEA, M: “Autonomía del diritto aeronautico”, *Il Diritto Aereo*, Roma, año I, nº 1, 1962, p.12 y/o, sin ánimo de exhaustividad, TAPIA SALINAS, L: *Derecho Aeronáutico*, op. cit. pp. 31-32, para quien la autonomía del Derecho aeronáutico debe reconocerse por varios motivos. En primer lugar, atendiendo al medio en el cual se desarrolla la actividad. En este sentido, el resto de ramas jurídicas se aplican principalmente al medio terrestre, pero –en este caso– se ocupa de los problemas de la utilización del espacio atmosférico. En segundo lugar, respecto al objeto de estudio, es decir, la aeronave, en la medida en que la naturaleza y características de éste son muy diferentes con respecto de cualquier otro medio de transporte. En tercer lugar, respecto a la relación del medio y el vehículo, por cuanto que desde esta perspectiva presenta particularidades que la hacen singular. Finalmente, respecto al Derecho positivo, puesto que existe una auténtica legislación internacional y nacional adoptada con la finalidad de regular los problemas de la navegación aérea y cuestiones anejas. A mayor abundamiento, por lo que respecta al carácter autónomo o no de esta disciplina y las distintas posturas sostenidas, vid. TAPIA SALINAS, L y MAPELLI, E: *Ensayo para un Diccionario de Derecho Aeronáutico*, Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial, Madrid, 1999 y ARROYO MARTÍNEZ, I: *Curso de Derecho aéreo*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2006.

primera parte de la memoria de tesis es determinar cuál ha sido la incidencia y el impacto que ello ha tenido sobre la actual regulación socio-laboral de los trabajadores que prestan sus servicios a bordo de aeronaves²³. Siendo éste el objetivo a acometer, resulta necesario con carácter previo a cualquier otra cuestión aclarar que, aún a sabiendas de que las construcciones históricas son variadas en función de la disciplina que se haya acercado al estudio del transporte aéreo y que tienen que ver con la relevancia que cada disciplina otorgue a determinados hechos jurídicos o factuales²⁴; desde la perspectiva laboral y/ de

²³ La definición de aeronave la encontramos en la normativa nacional en la Ley 48/1960, 21 de julio, sobre Navegación Aérea (en adelante LNA) donde se establece que se entenderá como aeronave “*toda construcción apta para el transporte de personas o cosas capaz de moverse en la atmósfera merced a las reacciones del aire, sea o no más ligera que éste y tenga o no órganos moto-propulsores; y como cualquier máquina pilotada por control remoto que pueda sustentarse en la atmósfera por reacciones del aire que no sean las reacciones del mismo contra la superficie de la tierra*”. A estos efectos, debe señalarse que este precepto ha sufrido alguna que otra modificación, fundamentalmente por lo que respecta a su último párrafo, a consecuencia de los avances sufridos en la aviación, donde el desarrollo técnico y tecnológico permite el desplazamiento aéreo sin necesidad de un piloto. En la doctrina española también encontramos otras definiciones como la apuntada por TAPIA SALINAS, L y MAPELLI, E: Ensayo para un diccionario de Derecho Aeronáutico, op. cit., p. 47, para quienes la aeronave es un elemento que posibilita la navegación aérea y que “*se encuentra capacitado no tan solo para sustentarse en el aire, sino también para recorrer distancias dentro del mismo trasladando, en su interior, personas o cosas*”. Por su parte, MORILLAS JARRILLO, M.J, siguiendo a la LNA define la aeronave como “*toda construcción apta o destinada para el transporte de personas o cosas, capaz de mantenerse y moverse en la atmósfera merced a las reacciones del aire, sea o no más ligera que éste y tenga o no órganos moto-propulsados*” en “La aeronave como cosa compuesta. La singularidad del régimen de los motores”, en MARTÍNEZ SANZ, F. y PETIT LAVALL, M.V: *Estudios de Derecho Aéreo: Aeronave y liberalización*, Marcial Pons, Madrid, 2009, p. 92.

²⁴ Por ejemplo, desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado, las materias tratadas más relevantes son la responsabilidad del transportista/porteador aéreo, las obligaciones de las partes del contrato internacional o la determinación de la competencia judicial internacional, las cuales fueron reguladas en el Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929, modificado con posterioridad en diversas ocasiones a través de distintos protocolos: La Haya (1955); Guadalajara (1961); Guatemala (1971) o Montreal (1975)), y que actualmente ha sido sustituido por el Convenio de Montreal de 1999 (BOE nº 122, 20 de mayo 2004; de modo que para esta disciplina los hitos jurídicos que se han tenido en cuenta para elaborar sus aproximaciones son las que coinciden con estas dos regulaciones. Así, por ejemplo, LUDEÑA, S.A y ABELLA, J.A.F: “La responsabilidad internacional del transportista aéreo en caso de muerte o lesión de pasajeros: ‘forum shopping’ y futuro del Convenio de Montreal de 1999. Análisis jurídico y económico”, *Estudios de Deusto*, vol. 57, nº 1, 2009, p. 11-86, quien señala que el origen del Derecho Internacional Aéreo se remonta a las Conferencias de París de 1925 que fueron un preámbulo del Convenio de Varsovia que se firmaría en 1929. En relación con esta temática entre muchos otros SAND, P.H: “Air Carriers' Limitation of Liability and Air Passengers' Accident Compensation under the Warsaw Convention”, *Journal of Air Law and Commerce*, vol. 28, 1961, pp. 119-149; MILDE, M: “Liability in international carriage by air: the new Montreal Convention”, *Uniform Law Review*, vol. 4, 1999, pp. 835-860; BALTRA, J.C: “Modernization of Warsaw System-Montreal 1999”, *Journal of Air Law and Commerce*, vol. 65, 2000, pp. 429-444; FOLCHI, M (Ed.): *Transporte aéreo internacional: Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional: Montreal, 1999*, Alada, 2002; VÁSQUEZ ROCHA, E: *El retraso en el transporte aéreo –de Varsovia a Montreal*, Alada, Buenos Aires, 2002; RUEDA VALDIVIA, R: *La responsabilidad del transportista aéreo en la Unión Europea*, Comares, Granada, 2002; DEMPSEY, P.S y MILDE, M: *International air carrier liability: The Montreal Convention of 1999*, McGill University Centre for Research in Air & Space Law, 2005; PAZ MARTIN, J: *La responsabilidad en el transporte aéreo internacional. De Varsovia (1929) a Montreal (1999)*, Marcial Pons, Madrid, 2006; ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, C: “Régimen jurídico: del sistema de Varsovia al convenio de Montreal” en GUERRERO LEBRÓN, M.J: *La responsabilidad del transportista aéreo y La protección de los pasajeros*, Marcial Pons, Valencia, 2015, pp. 25-58; y/o BELINTXON MARTIN, U: “Derecho internacional privado y transporte aéreo: cuestiones de actualidad sobre jurisdicción y ley aplicable” en PETIT LAVALL, M.V

seguridad social se considera oportuno apartarse relativamente de aquéllas para realizar una evolución histórica donde lo determinante para estructurar la misma sea la diferente situación a la que los trabajadores embarcados en aeronaves se han visto abocados tras los cambios jurídicos y económicos operados en dicho sector.

En este sentido, la construcción histórica que desde aquí se propone viene determinada por los dos puntos de inflexión a los que nos hemos ya referido – de un lado, el periodo correspondiente hasta la firma del C. Ch. y, de otro, el periodo donde se produce la liberalización del sector-, dando lugar a diferenciar desde nuestra perspectiva tres periodos que han marcado su devenir hasta la fecha. Así, podemos referenciar un primer periodo que abarca desde los inicios de la aviación, especialmente a partir de la firma del Convenio de París en 1919 hasta la firma del Convenio de Chicago de 1944 (primer punto de inflexión); un segundo periodo que comienza con la firma del Convenio de Chicago y finaliza con la liberalización que se produce a finales de los años setenta y principios de los años ochenta en EEUU y en Europa (segundo punto de inflexión); y, por último, un tercer periodo que se instaura –y en el cual nos encontramos- a partir de la liberalización/desregulación aérea en ambos contextos geográficos. No obstante, dado que nuestra investigación se centra en el impacto que la liberalización aérea ha tenido en la mano de obra, hemos estimado conveniente incluir el primer y el segundo periodo en una primera parte de análisis más general mientras que la segunda parte abarca el tercer periodo siendo éste más exhaustivo.

La identificación de estas fases no impide que seamos conscientes de que los cambios tecnológicos, el perfeccionamiento constante de las aeronaves y el proceso de automatización progresivo que se está incorporando a los aviones hagan que en un futuro relativamente próximo podamos ver un avión que surque los cielos sin pilotos humanos, esto es, que se pase de los actuales pilotos automáticos controlados por personas a un pilotaje mediante robots o incluso, quizá para ser más realistas (por lo menos en estos momentos) se tienda progresivamente a la disminución de los miembros de la tripulación en función de los grados de automatización que se introduzcan en las aeronave²⁵.

y PUETZ, A (Dirs.): *El transporte como motor del desarrollo socioeconómico*, Marcial Pons, Madrid, 2018, pp. 363-382.

²⁵ Sobre la automatización de las aeronaves consultar CHIALLASTRI, A: “Automation in Aviation” en KONGOLI, F (Ed.): *Automation*, julio 2012, disponible para su consulta en acceso abierto en: <https://www.intechopen.com/books/automation/automation-in-aviation> (última consulta julio 2019);

Evidentemente, esta situación también impactará en las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores aeronáuticos que prestan servicios en vuelo. Si bien ello es así, y en la medida en que todavía el proceso de automatización es incipiente, desde aquí no se considera necesario dedicar un análisis específico a una realidad como ésta, aún incierta²⁶. Y lo mismo puede decirse de un sector especialmente sensible a condicionantes externos, tales como la cada vez mayor preocupación por el medioambiente a nivel mundial o las diversas crisis que puedan afectar a una industria vinculada principalmente al turismo, como la derivada –actualmente- de la pandemia provocada por el Covid-19.

En fin, la distinción de los tres periodos a los que apenas se ha hecho referencia se debe a las razones que a continuación se exponen. Por lo que respecta a la primera fase, que se corresponde con el capítulo 1 de la primera parte de la tesis, y que comprende el período que va desde 1919 hasta 1944, se ha de señalar que su interés desde la perspectiva socio-laboral no tiene mucho que ver con los específicos aspectos regulatorios de las condiciones de trabajo de los distintos colectivos de trabajadores que prestan servicios a bordo, por cuanto que durante este largo período no podemos hablar de la existencia de una regulación estatal completa, ni mucho menos internacional en materia laboral a ellos aplicable. Ahora bien, esta primera fase –larga en el tiempo- sí es de interés a nuestros

MARKS, P: “Are you ready to get on a pilotless plane?”, *New scientist*, n° 2981, 2014, pp. 30-33; CUERNO REJADO, C at al.: “Evolución histórica de los vehículos aéreo no tripulados hasta la actualidad”, *DYNA*, vol. 91, n° 3, 2016, pp. 282-288; VOLNER, R: “Air transport security and the possibility of increasing it to training on simulators”, *Revista europea de derecho de la navegación marítima y aeronáutica*, n° 34, 2017, pp. 67-71; BILLINGS, C.E: *Aviation automation: The search for a human-centered approach*, CRC Press, 2018, accesible en: <https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=wS9KDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT8&dq=AUTOAMTION+AVIATION&ots=V9mAMekjli&sig=abGvFGhTw-dC57IOWArgIU767Tk#v=onepage&q=AUTOAMTION%20AVIATION&f=false> (última consulta julio 2019); o BALCERZAK, T y KOSTUR, K: “Flight simulation in civil aviation advantages and disadvantages”, *Revista europea de derecho de la navegación marítima y aeronáutica*, n° 35, 2018, pp. 35-68.

²⁶ Lo cierto es que la automatización de las aeronaves está planteando también una preocupación por el mantenimiento de la seguridad de los vuelos comerciales, sobre todo a raíz de una serie de accidentes aéreos que se han producido a bordo de aviones Boeing 737 MAX operados por Lion Air en 2018 y Ethiopian Airlines en 2019. En ambos sucesos parece que la existencia de un software de control de vuelo (MCAS) junto con la ausencia o reducida formación de los pilotos para el manejo de esta tecnología están detrás de los mismos, si bien aún siguen investigándose las causas. Sobre estos acontecimientos se han hecho eco diferentes medios de comunicación en el ámbito nacional: <https://www.technologyreview.es/s/11020/es-la-automatizacion-culpable-del-segundo-desastre-de-un-boeing-737-max>; <https://www.lavanguardia.com/internacional/20190311/46959815986/boeing-737-accidente-ethiopian-airlines.html>; <https://www.elperiodico.com/es/economia/20190603/piezas-defectuosas-boeing-737-max-7487651>; y en prensa internacional: <https://www.nytimes.com/interactive/2019/business/boeing-737-crashes.html>; <https://www.theguardian.com/business/2019/jun/17/boeing-737-max-ethiopian-airlines-crash>; https://www.lemonde.fr/international/article/2019/03/15/boeing-737-max-des-pilotes-pointent-des-lacunes-sur-la-formation_5436866_3210.html.

efectos por lo que respecta al resultado de los debates llevados a cabo en relación con la juridificación del espacio aéreo, en la medida en que ello tiene un impacto muy relevante en nuestros días a la hora de determinar cuál sea el juez competente o la legislación laboral aplicable a los eventuales conflictos jurídico-laborales, ya sean individuales y/o colectivos, surgidos de esta tipología de contratos de trabajo plurilocalizados²⁷. En efecto, una vez la normativa internacional reconoció la soberanía “plena y exclusiva” de los Estados declarando como parte del territorio el espacio aéreo subyacente²⁸, éste quedó fragmentado en diferentes jurisdicciones y sometido a diferentes legislaciones. Lo interesante del proceso de juridificación y reparto soberanía/jurisdicción sobre el espacio aéreo es que dichas bases se han mantenido desde entonces “prácticamente incólumes²⁹”, lo cual puede parecer contradictorio dada la naturaleza transnacional de la aviación³⁰, especialmente ahora que hablamos de una industria de dimensiones mundiales. Lógicamente el hecho de que el personal de vuelo y cabina desarrolle sus funciones a bordo de la aeronave sobrevolando diferentes espacios aéreos, ha planteado y plantea dudas respecto al régimen jurídico al que este colectivo debería estar sometido. A ello se añade el hecho de que las aeronaves poseen la nacionalidad del Estado de matrícula o de bandera³¹, lo que ha llevado a dar por supuesto -en ciertos momentos- que los contratos

²⁷ Muestra de la problemática que se menciona supra es que recientemente el TJUE se ha pronunciado al respecto en su sentencia de 14 de septiembre de 2017 (Asuntos acumulados C-168/16 y C-169/16, Caso Nogueira y otros); cuestión ésta que ya fue objeto de análisis por parte de la redactora de estas líneas. Al respecto, RODRÍGUEZ ROMERO, R.M: “Trabajadores aéreos en el ámbito comunitario y su protección frente al dumping social intracomunitario. A propósito de la STJUE de 14 de septiembre de 2017”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 47, 2017, pp. 351-377.

²⁸ Así se afirmó en el Convenio para la Regulación de la Navegación Aérea Internacional celebrado en París en 1919, donde se redactó el primer convenio internacional en materia de navegación aérea internacional y, en cuyo primer apartado se sostiene que “*Las Altas Partes contratantes reconocen que toda potencia tiene la soberanía completa y exclusiva sobre el espacio atmosférico de encima de su territorio. A los fines de la presente Convención se entenderá por territorio de un Estado el territorio nacional metropolitano y colonial y las aguas territoriales adyacentes a ese territorio*” (El subrayado se ha añadido).

²⁹ Abordando en profundidad la soberanía de los espacios aéreos y cómo ésta se ha visto disminuida a raíz de la liberalización y el impulso de una política de cielos abiertos en el ámbito comunitario vid. OSPINA MOSQUERA, N.C: *La política comunitaria del cielo único europeo reflexiones sobre su impacto en el principio de soberanía: repercusiones en la política de liberalización del transporte aéreo: principios y mecanismos de estructuración*, Tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, 2006, disponible para su consulta en: <http://hdl.handle.net/10016/566>.

³⁰ Como señala MAPELLI LÓPEZ, E: “El Derecho Aeronáutico en el ordenamiento jurídico español” en CALVO CARAVACA, A.L y AREAL LUDEÑA, S: *Seminario sobre Derecho Aeronáutico*, Madrid, 13-14 de mayo de 1998, Universidad Carlos III de Madrid: Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999, pp. 23-29, la internacionalidad del transporte aéreo es consecuencia del medio en el que se desarrolla. El espacio aéreo es, por esencia, uno solo para todos los países de la Tierra, siendo las fronteras que lo dividen muy teóricas, y las probabilidades de someterlo a un dominio verdaderamente efectivo son escasas y hasta pueden clasificarse de nulas a partir de cierta altura. Pero, además, el espacio aéreo debe considerarse como un medio de comunicación, pues éste presenta una modalidad específica, no en vano algunos países pueden estar conectados por medio terrestre o marítimo, pero todos lo están por el medio aéreo.

³¹ Esta cuestión será analizada en capítulo 2 de esta primera parte en los epígrafes 1.1 y 1.2.

de trabajo del personal de vuelo y de cabina quedaban sujetos al ordenamiento designado por la bandera que porte el avión; algo hoy día en desuso, al menos en el ámbito europeo. Lo anterior ha propiciado que las compañías aéreas hayan recurrido a otras formulaciones, como la base operacional de la aeronave, con la finalidad de hacer disminuir los costes laborales y sobre todo de seguridad social aplicables a esta tipología de trabajadores. Es por esta razón, e insistiendo en este aspecto, que el análisis del proceso de juridificación de los espacios aéreos sea relevante desde la perspectiva que aquí tratamos, dado que la transnacionalidad en la ejecución de servicios de este personal, en conjunción con una regulación de las condiciones laborales y de seguridad social de carácter estatal ocasiona que en nuestros días una de las dificultades a las que nos debemos enfrentar sea la de determinar qué órgano es competente para el conocimiento de los litigios nacidos al amparo de estas relaciones de trabajo y, por ende, cuál sea la legislación de aplicación.

El segundo periodo al que voy a referirme y que se corresponde con los capítulos 2 y 3 de la primera parte de esta memoria de tesis abarca desde la firma del C. Ch. en 1944 hasta los años setenta y principios de los ochenta cuando se inicia el proceso de liberalización del sector. Esta etapa se caracteriza por un enorme intervencionismo de los Estados en el ámbito del Derecho Aeronáutico³². Efectivamente, a mediados del siglo XX el transporte aéreo estaba exhaustivamente regulado por los Estados y por ciertas organizaciones internacionales especializadas en la materia³³, quienes establecieron unas

³² El intervencionismo del transporte aéreo ha sido una materia estudiada también desde el punto de vista económico. Así, se ha analizado este modelo y también las consecuencias y los cambios experimentados en el transporte aéreo una vez se produce la liberalización del sector comparándolo con la situación anterior vid. CARBAJO, J. C y DE RUS, G: “La desregulación del transporte”, *Papeles de Economía Española*, nº 42, 1990, pp. 262-291; DE RUS, G (Dir.): *Economía y Política del transporte: España y Europa*, Civitas, Madrid, 1992; o BETANCOR, O y JORGE CALDERÓN, J.D: “Efectos de la desregulación del transporte aéreo en España” en HERCE, J. A y DE RUS, G (Coord.): *La regulación de los transportes en España*, Civitas, Madrid, 1996. En la literatura extranjera abundan los estudios enfocados en el mercado de transporte aéreo estadounidense siendo una muestra de ello CAVES, R: *Air Transport and Its Regulators: An Industry Study*, Harvard University Press, 1962; LEVINE, M: “Is Regulation Necessary? California Air Transportation and National Regulatory Policy”, *Yale Law Journal*, vol. 74, 1965, pp. 1416-1447; DOUGLAS, C.W y MILLER III, J. C: *Economic Regulation of Domestic Air Transport: Theory and Policy*, The Brookings Institution, Washington, 1974; o PICKRELL, D: “The Regulation and Deregulation of US Airlines” en BUTTON, K (Ed.): *Airline Deregulation, International Experiences*, Ed. David Fulton, Londres, 1991, pp. 5-47, obra en la que, además, se analiza el mercado aéreo australiano.

³³ Entre ellas destacó especialmente la Asociación del Transporte Aéreo Internacional (IATA) que, refundada en 1945, tuvo por objeto unificar y fomentar la cooperación entre las aerolíneas de los Estados que firmaron el Convenio de Chicago; de modo que esta institución viene ocupándose de los aspectos no políticos de la explotación del transporte aéreo. En relación con la actividad de la IATA Vid. LOEWENSTEIN, A: *European Air Law. Towards a new system of International Air Transport Law*, Nomos, Alemania, 1991, pp. 30 y ss.; HAANAPPEL, P: *Ratemaking in International Air Transport. A Legal Analysis of International Air Fares and Rates*, Springer Dordrecht, Países Bajos, 1978; y, más

estrictas normas para su explotación. Así, desde los años cuarenta hasta finales de los setenta, los Estados controlaban el acceso a sus mercados aéreos nacionales y todas aquellas cuestiones relativas a su funcionamiento, ya sea –por ejemplo- en materia de tarifas, frecuencia o capacidad. Es en este periodo cuando finalmente la faceta comercial de la aviación toma importancia y el tráfico internacional crece exponencialmente, si bien éste se realiza bajo un régimen de reciprocidad mediante la firma de acuerdos bilaterales entre los diferentes Estados. En lo que respecta al ámbito laboral, la situación de los trabajadores durante esta fase puede describirse como cuasi “funcionarial”, no en vano las grandes empresas aéreas eran empresas estatalizadas (denominadas *aerolíneas de bandera*) para las cuales se reservaba el mercado nacional evitando cualquier tipo de competencia con otras aerolíneas. En consecuencia, los derechos y la protección social de los trabajadores a bordo de aeronaves quedaban sometidos a una regulación laboral estatal que, además, era fuertemente protectora. Para ejemplificar la estatalización y el “blindaje” de los contratos de trabajo durante este periodo, se recurrirá con posterioridad al paradigma de Iberia en España, sin perjuicio de que efectivamente pudieran buscarse otros ejemplos en cualquier otra empresa aérea intervenida por los diferentes Estados del mundo; especialmente en el ámbito europeo³⁴.

En último lugar, me referiré a un tercer periodo que abarca toda la segunda parte de esta memoria de tesis y donde la liberalización en el sector hace su aparición, esto es, un momento donde se produce la apertura de los espacios aéreos, y, además, se introduce la competencia en el sector mediante un doble modelo de liberalización: por un lado, el efectuado en los EEUU y, por otro, el seguido en Europa. Ambos modelos deben contraponerse entre sí, puesto que, a pesar de presentar similitudes relevantes en cuanto a las consecuencias sociales de este proceso, en realidad representan a su vez un enfrentamiento entre los dos postulados que tradicionalmente se han venido dando en el

recientemente, ABEYRATNE, R: *Rulemaking in Air Transport. A Deconstructive Analysis*, Springer, Suiza, 2016, pp. 15 y ss.

³⁴ Como puede ser el caso de la aerolínea Alitalia, cuya historia ha sido objeto de estudio por parte de la doctrina italiana. Véase PELLEGRINO, A: *Quelli della stanza uno: i primi cinquant'anni dell'Alitalia*, Libreria Gratti, Milán, 1997 o también FALESSI, C et al.: *Le ragazze volanti: cinquant'anni di hostess Alitalia: 1950-2000*, LoGisma, Bivigliano (Italia), 2000. Más recientemente sobre su privatización y reestructuración: DE BLASI, R y GNESUTTA, C: *Alitalia. Una privatizzazione italiana*, Donzelli Editore, Italia, 2009; CAMPOPIANO, G; KOTLAR, J; y SALANTI, A: “Struttura competitiva dopo la crisi Alitalia: il caso della tratta Milano-Roma”, *Economia e politica industriale*, nº 4, 2009, disponible para su consulta en: http://www.academia.edu/download/40457625/Struttura_competitiva_dopo_la_crisi_Alit20151128-17663-fhjs3n.pdf; BERGAMINI, E; GITTO, S; y MANCUSO, P: “Restructuring the Alitalia business model”, *Journal of Air Transport Management*, nº 16, 2010, pp.16-19.

Derecho Aeronáutico que no son otros que la defensa de la libertad frente al intervencionismo en el sector. Así, el primero de estos modelos, liderado por EEUU, ejemplifica claramente la entrada de la competencia en el mercado aéreo de manera radical, cambiando el panorama del transporte aéreo estadounidense de la noche a la mañana, produciéndose una clara desregulación del mercado. Por el contrario, los países de la UE han liberalizado sus mercados de manera progresiva y con una fuerte intervención de las instituciones comunitarias, que, pese a haber disminuido en comparación con la que se realizaba anteriormente, todavía intervienen y corrigen los posibles errores a los que abocaría una apertura total del transporte aéreo sin control. Por lo tanto, podemos decir que el mercado comunitario ha experimentado una liberalización regulada y no una desregulación en sentido estricto, donde se apuesta por una política común en materia de aviación para todos los países que integran la UE³⁵. No obstante, a pesar de que las características son distintas en el marco de un proceso de liberalización y otro; en realidad el impacto sobre las condiciones laborales de los trabajadores es bastante similar, habiéndose producido una clara merma de los derechos y de la protección social existente para el personal embarcado, sobre todo ahora que las aerolíneas ya no tienen dependencia gubernativa y que han surgido nuevos modelos de negocio como las aerolíneas *low cost* o de bajo coste³⁶. A ello coadyuva el hecho de que desde el ámbito internacional todos los esfuerzos se están orientando a una mayor apertura

³⁵ Sobre la política común de transporte aéreo llevada a cabo en la Unión Europea vid. GONZÁLEZ-BLANCH ROCA, F: “Hacia una política común del transporte aéreo”, *Noticias de la Unión Europea*, nº 17, 1986, pp.77-80; GAILLARD, E y PINGEL, I: “La libéralisation des transports aériens dans la Communauté Economique Européenne”, *Revue Française de Droit Aérien et Spatial*, vol. 137, nº 1, Janvier-Mars, 1990, pp. 9-32; CABALLERO, C: “Transporte aéreo comunitario. El segundo paquete de medidas liberalizadoras”, *Noticias de CEE*, nº 78, año VII, julio 1991, pp. 103-111; MORALES RODRÍGUEZ, J.R: *El transporte aéreo y la Unión Europea*, Thomson-Paraninfo, Madrid, 1994; IGLESIAS VÁZQUEZ, M.A: *La política común del transporte aéreo comunitario: dimensión política y jurídico-constitucional*, Tesis doctoral, Universitat d’Alacant-Universidad de Alicante, 1999; GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, S: “La liberalización comunitaria del transporte aéreo”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, año nº 5, nº 10, julio/diciembre 2001, pp. 611-626 y recientemente, RAMOS PÉREZ, D: “Análisis del proceso de liberalización del mercado comunitario del transporte aéreo (1993-2008)”, *Ekonomiaz*, nº 73, 2010, pp. 179-215.

³⁶ El auge de las aerolíneas “low cost” o de bajo coste y los diferentes problemas jurídicos que han planteado estos nuevos modelos de negocio han sido objeto de numerosos análisis, siendo una cuestión ampliamente analizada por parte de la doctrina francesa, inter alia, LHERNOULD, J. PH: “Un décret pour lutter contre le dumping social des compagnies aériennes”, *Liasons social Europe*, nº 1, 2006, pp. 2 y ss.; MORVAN, P: “Y-a-t-il du droit français dans l’avion? (Réflexions sur les salaires low coast de Air Afrique à Easyjet)”, *Droit Social*, nº 2, 2007, pp. 191-196; DELPECH, X: “Le transport aérien low cost : aspect juridiques”, *Juris Tourisme*, 2011; BACUVIER, M: “Conflits de lois et juridictions : localiser la prestation de travail du personnel navigant des compagnies aériennes” *Droit Social*, nº 2, 2011, pp. 169-174 o JAULT-SESEKE, F: “Compétence juridictionnelle et compétence législative pour le perssonnel Navigant : les pratiques des compagnies aériennes condamnées par la Cour de cassation”, *Revue de droit de travail*, nº 6, 2012, pp. 388-390.

y competitividad del sector mediante la firma de acuerdos comerciales conocidos como *Open Skies* o cielos abiertos³⁷, y que si bien se analizarán con posterioridad (fundamentalmente los suscritos en el ámbito de la UE) dadas las importantes consecuencias sociales y laborales que pueden tener; aquí podemos adelantar que -en esencia- estos acuerdos tienen por objeto trasladar al contexto internacional el modelo de desregulación doméstico estadounidense, abocando o tratando de hacer históricos los acuerdos bilaterales entre Estados surgidos al amparo del C. Ch. de 1944 y que todavía hoy, basados en el reparto de soberanía entre los distintos Estados sobre el espacio aéreo, siguen regulando los derechos de capacidad, tarifas y frecuencias para rutas concretas.

³⁷ Los acuerdos bilaterales de cielos abiertos o también conocidos como acuerdos “Open skies” son cada vez más abundantes en el transporte aéreo internacional, de modo que mediante éstos se pretende ahondar en la liberalización del tráfico aéreo internacional y eliminar las barreras que han impedido llevar a cabo esta apertura a la competencia sin límites. Esta realidad tiene un alcance global, de modo y manera que este tipo de acuerdos se están suscribiendo en diferentes puntos del planeta, sin perjuicio de que como se señala supra en este trabajo nos vayamos a limitar al análisis de los suscritos por la UE. Sin perjuicio de ello, y a mayor abundamiento en relación con los efectos de los acuerdos de cielos abiertos en otros espacios que no son el de la UE, vid. ADLER, N y HASHAI, N: "Effect of open skies in the Middle East region", *Transportation Research Part A: Policy and Practice*, vol. 39, n° 10, 2005, pp. 878-894; FORSYTH, P, KING, J y RODOLFO, C.L: “Open skies in ASEAN”, *Journal of Air Transport Management*, vol. 12, n° 3, 2006, pp. 143-152; ; SCHLUMBERGER, C.E: *Open skies for Africa: implementing the Yamoussoukro decision*, The World Bank, 2010 o SELLER, M: “Air mobilities on the US–Caribbean border: Open skies and closed gates”, *The Communication Review*, vol. 13, n° 4, 2010, pp. 269-288.

CAPÍTULO I: DE PARIS (1919) A CHICAGO (1944) O DE LA JURIDIFICACIÓN DEL ESPACIO AÉREO POR CAUSAS BÉLICAS Y EL TÍMIDO NACIMIENTO DEL INTERÉS COMERCIAL DE LA AVIACIÓN.

A pesar de los múltiples intentos llevados a cabo por el ser humano desde la antigüedad para satisfacer su deseo de volar³⁸, no es hasta principios del s. XX cuando la aviación

³⁸ De acuerdo con lo expuesto en la obra de MAGIONAMI, P: *Quei temerari sulle macchine volanti. Piccola storia del volo e dei suoi avventurosi interpreti*, Springer, Italia, 2010, el ser humano desde la antigüedad y al igual que las aves u otros animales ha ansiado volar. Muestra de ello son las múltiples obras de grandes pensadores que observaron el vuelo de los pájaros buscando el secreto de su capacidad para surcar los cielos, como es el caso de Aristóteles (384 a .C- 322 a. C) en “De animalium incessu”, Séneca (4 a.C-65 d. C) en “Naturales questiones” o de Plinio (23 d.C-79 d. C) en “Historia Naturalis”. Este anhelo se ha manifestado a lo largo de la historia en diferentes civilizaciones donde volar era una cualidad reservada para personas con poderes divinos, como lo demuestra la leyenda de Ícaro y Dédalo, la diosa Isis, la representación de dioses alados en la Antigua Grecia o los ángeles en el cristianismo. Pese a la evidente imposibilidad de volar del ser humano, muchos intrépidos han intentado lo imposible, desafiando la gravedad con consecuencias muy graves. Así lo describe el autor supra mencionado en la p.10 cuando hace referencia al ejemplo de lo ocurrido en la Corte del Emperador bizantino Emanuele Comneno (118-1180) donde durante la visita de un sultán turco, uno de sus fieles dijo que volaría para rendirle homenaje. No obstante, cuando éste saltó con una especie de paracaídas se estrelló contra el suelo fracturándose numerosos huesos y horrorizando a la multitud presente por el intento lógicamente frustrado de ese loco exaltado. Otro ejemplo (op. cit. p. 8) fue el intento del andalusí Abbas Ibn-Firmas que saltó con unas alas de madera desde una gran altura, y aunque llegó a planear, también se estrelló y se fracturó las dos piernas. Los intentos baldíos por volar en esas épocas se debían a que en esta fase no existían criterios ni conocimientos técnicos sobre el aire, por lo que el ser humano no comprendía cómo hacer volar los artilugios que diseñaba en base a la fisonomía de las aves y que aprovechaban el aire para volar. Habría que esperar hasta el siglo XIII para que Roger Bacon- un monje franciscano inglés- planteara por primera vez y de manera teórica, la construcción de una máquina voladora que movida por algún sistema –aún desconocía cuál- permitiera elevarse en el aire, al igual que los barcos flotan sobre el mar. Más tarde, Leonardo Da Vinci planteó seriamente una máquina capaz de volar y por ello realizó diferentes diseños de planeadores y máquinas voladoras. No obstante, no llegó a construirlas. Si bien los intentos de Leonardo suponían un avance hacia el análisis y el estudio de cómo volar, superando así las ficciones o las fantasías de este proceso; en realidad la humanidad estaba aún lejos de lograr semejante logro, puesto que aún se tardaría mucho en alcanzar los conocimientos científicos y técnicos necesarios para ello. De hecho, habrá que esperar hasta el 4 de junio de 1782, cuando los hermanos Montgolfier hacen volar el primer globo aerostático ante una enorme expectación social, tanto por lo que suponía de victoria del ser humano frente a la gravedad, como por nuestro interés en dominar los cielos; sin que por ello fuese posible asimilar estos artilugios volantes con las primeras aeronaves. Durante el siglo XIX, los avances científicos son manifiestos, incluyendo el campo de la aviación. De hecho, es en ese siglo cuando Sir Cayley (al que se conoce como el padre de la aviación) establece muchas de las leyes básicas de la aerodinámica y describe la necesidad de diseñar una máquina que sea propulsada por motores. Comienzan a diseñarse planeadores, helicópteros y dirigibles aprovechando algunos de los nuevos descubrimientos como el uso del vapor como fuente de energía. La fiebre aviatoria se ha habido desatado. Trece años antes de que los hermanos Wright alzarán el vuelo, en 1890 Clément Ader construye el primer avión – Avión III-. Sin embargo, este ingeniero francés diseña una máquina demasiado pesada e incapaz de despegar. No obstante, se considera que éste es el primer avión de la historia. Tras este nuevo fracaso, continúan los esfuerzos para solucionar los problemas existentes y las limitaciones de los motores que hasta la fecha se habían diseñado. El último gran hito antes de “The Flyer” se produce en 1901 cuando Langley construye un prototipo de avión pilotado por una persona que tras varios intentos no logra despegar y se estrella contra el lago donde realizaban las pruebas. Si bien ello es así, el avance para la época era más que evidente, augurando lo que tan sólo dos años después ocurriría, cuando en 1903 “The Flyer” hizo su aparición, iniciando así la era de la aviación. Sobre los inicios de la aviación, además del supra referenciado y entre otros, pueden citarse a RUIZ DE LARIOS, J: *Historia anecdótica de la navegación aérea*, Editorial Juventud, Barcelona, 1946 y *Breve Historia de la Aviación*, Salvat Editores, Barcelona, 1948; HEREDIA CAMPOS, M.C: “1900-1925. Los

mediante vehículo motorizado comienza a ser una realidad plausible. Es por esta razón que en un primer momento la aviación era considerada simplemente como una actividad deportiva y/o de aventuras³⁹, amén de ser empleada para realizar trabajos aéreos⁴⁰; lejos –por tanto- del interés militar o bélico⁴¹ que inicial y rápidamente forjó su evolución o del carácter comercial que hoy día ostenta con carácter preferente. De hecho, el factor bélico es fundamental para tratar de describir la primera fase evolutiva del Derecho aeronáutico a la que aquí nos referiremos y que, como se ha avanzado, abarca el período que va desde la finalización de la I guerra mundial con la adopción del primer texto internacional en materia de aviación, esto es, la Convención para la Reglamentación de la Navegación Aérea Internacional (Paris, 1919⁴²), hasta cerca de la finalización de la segunda Gran Guerra con la suscripción del conocido como C. Ch. de 1944. No es, en absoluto, extraño que estas dos fechas sean determinantes, no en vano el interés militar de la aviación y su capacidad destructora a gran escala es la que impulsó las mejoras y

grandes pioneros: Venciendo la gravedad: del globo al autogiro”, *Revista del Ministerio de Fomento*, nº 498, 2001, pp. 6-22; NICCOLI, R: *Historia del vuelo. Desde la primera máquina voladora de Leonardo Da Vinci hasta la conquista del espacio*, Ed. Librería Universitaria, Barcelona, 2003 o SIMONS D. y WITHINGTON, T: *Historia de la aviación. Desde los pioneros hasta la exploración del espacio*, Parragon Book Ltd, Bath (Reino Unido), 2007, traducido del inglés por Vicenç Prat Baqué.

³⁹ Una vez el triunfo del vuelo de los hermanos Wright se extendió, la aviación se consagró como el nuevo deporte de moda a lo largo de Europa y Estados Unidos, especialmente en Francia. De hecho, la prensa, dedicada al apoyo de este nuevo deporte, convocaba premios y publicaba con regularidad noticias y fotografías de los vuelos, desatando una cierta euforia aviatoria. No obstante, en España el nuevo deporte enloquecía a unos y era considerado caro, excéntrico, peligroso y sin futuro comercial para otros. Es por ello por lo que los primeros vuelos sobre nuestros cielos fueron realizados por extranjeros. Ahora bien, el público acogió con entusiasmo las exhibiciones donde podía pasear al piloto en hombros un día y apedrearlo y quemarle su aparato al siguiente, como sucedió en Durango, cuando los pilotos se negaron a realizar la exhibición programada. Así describe este período HEREDIA CAMPOS, M.C: 1900-1925. Los grandes pioneros: Venciendo la gravedad: del globo al autogiro, loc. cit. pp. 12 y ss.

⁴⁰ En palabras de la OACI, los trabajos aéreos son operaciones con una aeronave en la que ésta se utiliza para servicios especializados tales como la agricultura, la construcción, la fotografía, la investigación, la búsqueda de personas y el rescate de éstas o la publicidad aérea. Vid. OACI: *Review of the Classification and Definitions Used for Civil Aviation activities*, STA/10-WP/7, 10th session of the statistics division, Montreal, 23-27 de noviembre de 2009, disponible para su consulta en: https://www.icao.int/meetings/sta10/documents/sta10_wp007_en.pdf. Por lo tanto, hablamos de una serie de actividades diferenciadas de a la que nos referimos en este trabajo que no es sino la aviación comercial. La importancia de esta distinción reside en que a los trabajos aéreos no se les aplican las normas ni los métodos recomendados internacionalmente por la OACI, mientras que sí son de aplicación para las operaciones de aviación en general, y, por supuesto, para el transporte aéreo comercial.

⁴¹ Puede afirmarse que, incluso antes de 1903, la industria militar ya se había interesado por la posibilidad de desarrollar una máquina que fuera capaz de volar con la finalidad de emplearla como arma bélica o para trabajos de vista aéreo. Este interés se evidencia en los experimentos que desarrolló Langley entre 1886 a 1903 y que fueron financiados y pagados por el Ministerio de Guerra de los EEUU. En este sentido, MAGIONAMI P: *Quei temerari sulle macchine volanti. Piccola storia del volo e dei suoi avventurosi interpreti*, op. cit. pp. 235 y ss.

⁴² Gaceta de Madrid: Diario oficial de la República nº 326, de 22 de noviembre de 1934.

los avances tecnológicos de la aviación⁴³, así como en la propia formación del Derecho Aeronáutico⁴⁴.

Desde el principio, el avance técnico que experimentaba la aeronave genera una gran preocupación en los Estados, que se incrementa durante (y a partir de) la I Guerra Mundial, ya sea por parte de los países envueltos en la contienda como por parte de los países neutrales, puesto que esta nueva modalidad de transporte permite atravesar de manera sencilla el espacio aéreo situado sobre los Estados, amenazando –así– con poner en riesgo las fronteras y la soberanía de aquéllos⁴⁵. No olvidemos que, a diferencia de lo que ocurre con otras fronteras–como las terrestres–, el espacio aéreo es común a todos ellos. Así, desde el momento que comienzan a asentarse las bases del Derecho Aeronáutico, ya había conciencia de la posibilidad de utilizar el espacio aéreo para desencadenar un ataque, pero, también –aunque en menor medida en esos momentos– de que pudiera ser usado como vía para establecer lazos de relación y de comercio entre los pueblos⁴⁶.

1.- “Coelum liberum” vs “Coelum clausum” y la atribución de la nacionalidad a las aeronaves.

La posibilidad de emplear aeronaves como arma de guerra, aún incipiente durante la I Gran Guerra, implicó la necesidad de buscar una regulación jurídica al “nuevo” espacio

⁴³ Entre las innumerables obras que pueden consultarse en relación con las dos Guerras Mundiales y el poder de la aviación, podemos destacar las siguientes: SPAIGHT, J.M: *Aircraft in peace and the law*, Macmillan and Co. Ltd, Londres, 1919 o del mismo autor, *Air Power and War Rights*, Mcmillan and Co. Ltd, Aberdeen, 1947. También, SYKES, F.H: *Aviation in peace and war*, Ed. FQ Books, Londres, 1922 o más recientemente BUCKLEY, J: *Air power in the age of total War*, Routledge, Londres, 1999 (versión eBook 2006), quien describe de manera progresiva el poder de la aviación durante las dos Grandes Guerras.

⁴⁴ En palabras de VIDELA ESCALADA, F: “*El Derecho Aeronáutico ha avanzado a la misma velocidad que el avión*” en *El Derecho Aeronáutico rama autónoma de las ciencias jurídicas*, op. cit. p.13.

⁴⁵ TAPIA SALINAS, L: *Derecho Aeronáutico*, op. cit. p. 140-141. Es el caso, por ejemplo, de Gran Bretaña, país insular que ante la evolución aérea vio en peligro su tradicional aislamiento y la más que eventual posibilidad de sufrir una acción militar directa sobre su territorio por vía aérea. Lo anterior provocó que este país defendiera la aplicación de la doctrina de la soberanía del Estado sobre su espacio aéreo. Efectivamente la pérdida de la protección que proporcionaba la insularidad con la aparición de la aeronave supuso para Gran Bretaña un auténtico problema, por lo que se hizo preciso mantener a toda costa salvaguardar su espacio aéreo. Es por ello que, en 1911, antes de la existencia de un consenso internacional sobre la condición jurídica del espacio aéreo, se aprobó en dicho país la “*Aerial Navigation Act*” que prohibió la circulación de aeronaves por determinadas zonas levantando de este modo verdaderas barreras al desenvolvimiento de la navegación aérea.

⁴⁶ FERNÁNDEZ-PIÑEYRO Y HERNÁNDEZ, E: “La administración aeronáutica española y otras organizaciones” en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A (Dir.): *La Regulación de la Industria Aeronáutica*, op. cit. pp. 205 y ss.

aéreo, convirtiéndose en una preocupación central durante este período, sobre todo por lo que respecta al reparto de la soberanía y/o jurisdicción sobre el mismo⁴⁷. De este modo, los primeros problemas jurídicos asociados al sector aeronáutico se refieren únicamente a cuestiones de Derecho Internacional Público respecto del dominio del espacio aéreo, así como, en relación con lo anterior, de los derechos de vuelo de las aeronaves, sin que –por las razones ya expuestas, entre otras- las cuestiones de tipo laboral tuvieran alguna cabida durante este período, salvo y por lo que respecta a la certificación del personal de vuelo, como posteriormente veremos.

Esta problemática tenía por objeto, al igual que ocurrió con la tierra y, en especial con el espacio marítimo, dilucidar si el espacio aéreo situado sobre los Estados es libre o si, por el contrario, está sometido a la soberanía de los Estados subyacentes, lo que implica que dicho Estado tiene jurisdicción sobre el mismo. Siendo ello así, y con anterioridad al propio nacimiento del Derecho Aeronáutico datado en 1919 con la Convención de París, la discusión sobre la naturaleza jurídica del espacio aéreo se mantuvo en un primer momento en términos puramente doctrinales y/o teóricos, existiendo una confrontación entre las dos principales teorías: la doctrina de la libertad del aire (a la que denominamos “caelum liberum”) y la doctrina de la soberanía absoluta (“caelum clausum⁴⁸”); de manera

⁴⁷ A mayor abundamiento en relación con las teorías sobre el dominio del espacio aéreo, vid. MARTÍNEZ MICÓ, J.G: *La neutralidad en la guerra aérea: derechos y deberes de beligerantes y neutrales*, Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid defendida en el año 1981, que hoy día puede consultarse en línea en <https://eprints.ucm.es/54005/1/5322940888.pdf>, pp. 27-34.

⁴⁸ A estos efectos, se ha optado por utilizar supra y en el título de este epígrafe, a modo de analogía o más bien “guiño” (si se me permite) con respecto a lo acaecido en los espacios marítimos que se verá infra en la siguiente nota a pie de página, el término de Coelum (cielo) con la finalidad de mostrar, salvando todas las distancias (que no son pocas) el debate entre los dos postulados predominantes acerca del dominio por parte de los Estados del espacio aéreo que se van a suscitar durante la primera mitad del siglo XX. En este sentido, y siguiendo a TAPIA SALINAS, L: *Derecho aeronáutico*, op. cit. pp. 129 y ss., es necesario y relevante hacer una diferenciación entre los conceptos de aire y espacio aéreo. De acuerdo con este autor, la diferenciación entre estos conceptos se remota al Derecho Romano donde se hace una distinción entre el aire- aer- y el espacio aéreo-coelum-. Así mientras que el aire es un elemento etéreo, imponderable e inapropiable porque no tiene límites y no es susceptible de dominio ni de soberanía, el espacio aéreo sí tiene límites conocidos que son capaces de ser fijados y ser, por tanto, objeto de la soberanía y dominio de los Estados. Esta diferencia entre los dos términos a los que el mencionado autor hace referencia han sido seguidas por otros autores posteriores, quienes a la búsqueda de estos antecedentes en el Derecho Romano mencionan la máxima contenida en el Digesto (D. 43, 24, 22) que señala que “*quia sepulcri sit non solum is locus qui recipiat inhumationem, sed omnia etiam supra in coelum*” (al sepulcro pertenece, no sólo el terreno en el cual se entierra un cadáver, sino también todo aquel espacio existente sobre él hasta el cielo) o también en alguna glosa medieval como ésta “*Qui dominus est soli, dominus est Coeli et inferorum*” (quien posee el suelo, también posee, en consecuencia, todo lo que se halla situado por encima y por debajo del mismo) que de acuerdo con LINCOLN BOUVÉ, C: “Private ownership of Airspace”, *Air Law Review*, nº 1, 1930, pp. 246-248 se atribuye al glosador Accursio acuñada en el s. XIII. En este sentido se pronuncia PARDO ZARAGOZA, C: “Análisis de la evolución jurídica del Derecho aeronáutico desde 1911 a 1955 a través de las organizaciones aéreas internacionales”, en *Revista europea de derecho de la navegación marítima y aeronáutica*, nº 33, 2016, en línea: <http://www.eumed.net/rev/rednma/33/cpz.html>. Ahora bien,

lejanamente similar a lo que acaeciera en el siglo XVI/XVII con el debate *Mare liberum* vs *Mare clausum* con respecto a los Mares y los océanos⁴⁹. En este marco, se ha de señalar

desde aquí se considera que es algo aventurado pensar que en la época romana o incluso con posterioridad, ante la inexistencia de aparatos voladores de ninguna clase creados por los humanos, se quisiera sostener algún derecho soberano sobre el espacio aéreo o algo aparentemente similar. Y ello así, porque en el primero de los casos, esto es, la cita que se hace del Digesto parece tener más que ver con una motivación religiosa que de otro tipo y, en el segundo, porque se trata de una glosa medieval, esto es, siglos después de la caída del Imperio Romano, por no decir además que en uno o en otro caso el concepto de Estado y de soberanía a él asociado no se atisbaban aún. En cualquier caso, y a pesar de la innegable influencia del Derecho Romano en los sistemas jurídicos europeos, parece difícil afirmar que el origen del debate sobre el dominio del espacio aéreo pueda remontarse a una época tan pretérita, máxime cuando los términos *dominium* y *proprietas*, empleados para hacer referencia al señorío y/o a lo que pertenecía a la persona respectivamente, son nociones nacidas en épocas distintas y finalmente empleadas como sinónimos para referirse a los fundos y/o a las personas en el marco de la familia romana [Vid. LOZANO CORBI, E: “Origen de la propiedad romana y de sus limitaciones” en MURILLO VILLAR, A (Coord.): *Estudios de Derecho romano en memoria de Benito M^a Reimundo Yanes*, vol. 1, Universidad de Burgos, 2000, p. 86, accesible en: Dialnet-OrigenDeLaPropiedadRomanaYDeSusLimitaciones-229689.pdf]. Del mismo modo, aquí se considera que la afirmación que realiza FOLCHI, M [en *Tratado de Derecho aeronáutico y política de la aeronáutica civil*, Volumen 1, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2015, pp. 139 y ss., citando el estudio de COOPER, J.C: *Explorations in Aerospace Law*, Ed. Por Iván Vlastic, Montreal, McGill University Press, 1968, p. 55], de acuerdo con la cual los antecedentes históricos del debate sobre la soberanía sobre el espacio aéreo también se pueden encontrar en el Imperio Germánico y donde –y siempre de acuerdo con este autor– se reconocía a los señores el control absoluto de todo el espacio aéreo que se situara sobre sus dominios; debe reconocerse de manera limitada y muy relativa.

Cabe mencionar, además, la diferenciación entre el espacio aéreo y el espacio ultraterrestre que más recientemente se ha planteado. Efectivamente los avances tecnológicos y científicos que se han producido a partir de la mitad del siglo XXI han permitido la construcción de aeronaves espaciales y otros objetos capaces de elevarse a una mayor altura, lo que ha puesto en duda el alcance ilimitado de la soberanía “hacia arriba” que se venía reconociendo al espacio aéreo situado sobre el territorio de los Estados. Siendo ello así se han planteado nuevas dudas sobre el alcance de la soberanía a esos espacios ultraterritoriales, así como sobre si esos espacios debían ser regulados y, en caso afirmativo, de qué manera. Nuevamente nos encontramos ante una cuestión compleja porque debemos tener en cuenta que la dificultad para su delimitación radica en la naturaleza misma del espacio, que no admite demarcación de forma clara y objetiva. De hecho, la delimitación entre el espacio aéreo y el espacio ultraterrestre no es en ningún modo pacífica, pues ninguno de los convenios internacionales que son de aplicación dan una respuesta clara al respecto; ya sea el caso de los instrumentos internacionales que se han referido al espacio aéreo (Paris 1919 o Chicago 1944), donde ni tan siquiera se planteaba la posibilidad de que hubiera algo por encima del espacio aéreo, ni tampoco en el Tratado de Naciones Unidas sobre el espacio ultraterrestre de 1967. Pese a que no existe un consenso al respecto, y aún no es posible determinar claramente el límite vertical del espacio aéreo, ello no ha impedido que haya sido posible definir el régimen jurídico al que está sometido cada uno de estos espacios. Así, mientras que el espacio aéreo está sujeto a la soberanía plena y exclusiva del Estado subyacente; el espacio exterior o ultraterrestre no tiene reconocido el principio de apropiación nacional. Sobre la diferenciación entre el espacio aéreo y el espacio ultraterrestre consultar MARCHÁN, J: *Derecho internacional del espacio: teoría y política*, 2ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 1990, pp. 73).

Por lo que respecta a esta nota a pié de página, desde aquí se desea agradecer vivamente los comentarios de los Doctores en Derecho Romano y en Derecho Internacional Público en la UPV/EHU, esto es, los Sres. Córcoles Olaitz y Abalde Cantero, respectivamente.

⁴⁹ Siglos antes, concretamente en los siglos XVI-XVII, surgió un enorme debate sobre la posibilidad de extender el dominio de los Estados a los mares y océanos en el ámbito del Derecho marítimo. De un lado, estaban los Estados marítimos que defendían el ejercicio de la soberanía sobre los mares y océanos y, por otro, aquellos que negaban la extensión de su dominio sobre el espacio marino. Estas dos corrientes contrapuestas respondían a los intereses de las mayores potencias en navegación en esta época: Holanda y Gran Bretaña. La discusión doctrinal que ha pasado a la historia fue la que mantuvieron el holandés Hugo de Groot, conocido como GROCIO y el británico John SELDEN. El primer de ellos, GROCIO, defendía la tesis de la libertad de los mares, así como el derecho de los Estados a la navegación y al comercio (GROCIO, H: *Mare liberum, sive de iure quod Batavis competit ad Indicana commercia, Dissertatio*, 1609, traducción al castellano por GARCÍA ARIAS, L: *De la libertad de los mares*, Centro de Estudios constitucionales, Madrid, 1979). Por el contrario, SELDEN sostiene la tesis de la propiedad de los mares

que la doctrina de la libertad del aire defendía –con diferentes grados y matices- la libertad de circulación del transporte aéreo. Estas posiciones iban desde la declaración de una libertad absoluta sobre el espacio aéreo hasta una libertad limitada constreñida a cierta altura, bajo la cual se proclama la soberanía absoluta de los Estados por necesidad de defensa o seguridad⁵⁰. A diferencia de la anterior, la doctrina de la soberanía sostenía que los Estados debían ostentar tal potestad sobre sus espacios aéreos, sin perjuicio de que al igual que en el caso anterior, tampoco las posiciones fueran unánimes, pudiéndose distinguir entre autores partidarios de la soberanía de los Estados, aunque manteniendo el

(SELDEN: *Mare Clausum, seu de Dominio Maris libri duo*, 1635 citado por GARCÍA ARIAS, L: *Historia del principio de libertad de los mares*, E.U.H, Santiago de Compostela, 1946, p. 21). Esta confrontación doctrinal se saldó con la aceptación dogmática de la tesis defendida por GROCIO, siendo la libertad de los mares la que ha trascendido. No obstante, se han tenido que admitir excepciones a esta generalización dada la necesidad de otorgar una regulación a las actividades desarrolladas en el mar. En este sentido, FOTINOPOULOU BASURKO, O: *El contrato de trabajo de la gente de mar: estudio del problema de la determinación de la ley rectora al contrato de embarque en el contexto de los registros abiertos*, Editorial Comares, Granada, 2008, pp. 4 y ss.

⁵⁰ El reconocimiento de la libertad absoluta y sin restricciones fue defendida especialmente por NYS en “Droit et aérostats”, *Revue de Droit International et de législation*, Tomo IV, 102, 1902, p. 501 y ss., quien sostenía que la atmósfera es -por naturaleza y debe ser ante el Derecho- libre, por lo que no se presta a apropiación alguna, ni puede ser objeto de ocupación efectiva y continua, de modo que tampoco puede ser objeto de propiedad ni soberanía de los Estados. No obstante, la inaplicabilidad de esta tesis es tan evidente que este mismo autor limitó su aplicación a tiempos de paz. Como acertadamente señala CALATAYUD ORTIZA, A: *La condición jurídica del espacio aéreo*, Hijos de F. Vives Mora, 1913, la teoría de la libertad absoluta presenta tanto problemas en su fundamentación como en las consecuencias que produce. En primer lugar, y en lo que se refiere a sus fundamentos, esta teoría confunde el aire en sí con el espacio aéreo; de manera que los defensores de esta teoría tanto hablan de aire, como de atmósfera, como de espacio aéreo, sin tener presentes las diferencias entre esos conceptos (op. cit. pp. 54). Y, en segundo lugar, se enumeran una serie de consecuencias que hacen inadmisibles su aceptación como, por ejemplo, que a consecuencia de esa formulación los Estados no podrán impedir de ningún modo que las aeronaves extranjeras crucen la atmósfera sobre su territorio, por lo que la circulación aérea no podrá ser limitada, reglamentada ni sometida a ningún precepto que emane del Estado, quedando sin valor las disposiciones de los Estados (op. cit. pp. 50-54). Una segunda variante de la teoría sobre la libertad del aire es aquella que expuso el jurista francés PAUL FAUCHILLE [“Le domine aérien et le régime juridique des aerostats”, *Revue Générale de Droit International Public*, París, 1901, pp.414 y “Rapport á Institut de Droit International”, Anuario del Instituto de Derecho Internacional, Tomo 19, p.19], quien considera el espacio aéreo enteramente libre pero que, sin embargo, sostiene que los Estados tienen sobre él los derechos necesarios de conservación. Así en palabras de este autor “*El espacio es libre. Los Estados tienen sobre él en tiempos de paz como en tiempo de guerra los derechos necesarios para su conservación. Estos derechos se refieren a la represión del espionaje, a la policía aduanera, a la policía sanitaria y a las necesidades de defensa*” [Conclusiones presentadas en la Sesión de 1902 del Instituto de Derecho Internacional en Bruselas, citado por CALATAYUD ORTIZA, A: *La condición jurídica del espacio aéreo*, op. cit. pp. 82-83]. Lo cierto es que la interpretación de FAUCHILLE parece acercarse a los argumentos empleados para la defensa de la soberanía, pero para éste el principal argumento para la defensa de la libertad es la imposibilidad material de que un Estado pudiera manifestar poder sobre el espacio aéreo porque la soberanía es siempre ficticia y nunca real. Esta modulación recibió una mayor aceptación que la tesis de la libertad absoluta en plano internacional. No obstante, a medida que se profundizó en este debate los sostenedores de la teoría de la libertad admitieron el derecho de defensa de los Estados, lo que acercaría sus posturas a las posiciones que otrora habían impugnado, reconociendo con el nombre de “derechos de conservación” la soberanía de los Estados sobre el espacio aéreo [OSPINA MOSQUERA, N.C: *La política comunitaria del cielo único europeo reflexiones sobre su impacto en el principio de soberanía: repercusiones en la política de liberalización del transporte aéreo: principios y mecanismos de estructuración*, op. cit. p. 32].

derecho de paso inofensivo; frente a otro sector que sostenía la plena y absoluta soberanía de los espacios aéreos⁵¹.

Las construcciones doctrinales a las que nos hemos referido surgen fundamentalmente a partir de 1900⁵², cuando un grupo de juristas se interesan por la navegación aérea y se

⁵¹ Diferenciación establecida por GIANNINI, A: *Saggi di diritto aeronautico*, Milano, 1932, p. 2. Son diversos los argumentos que se han venido utilizando por parte de los distintos autores que -en mayor o en menor grado- han defendido la soberanía del Estado sobre el espacio aéreo suprayacente partiendo todos ellos del axioma de que el espacio atmosférico forma con el suelo un solo todo, que el espacio atmosférico es un accesorio inseparable del suelo y que por ello la soberanía que impera sobre la parte o sobre lo principal debe imperar sobre el todo y sobre lo accesorio (conclusión a la que llega CALATAYUD ORTIZA, A: La condición jurídica del espacio aéreo, op. cit. p. 127 tras examinar diferentes representantes de la doctrina de la soberanía). Efectivamente numerosos tratadistas han defendido este postulado, siendo ilustrativos autores como KRÖELL que afirma que el aire (entiéndase que se refiere al espacio aéreo) es accesorio al territorio, inseparable de él y sometido en consecuencia al mismo régimen jurídico de éste, sin que esta soberanía en sentido vertical pueda ponerse más límites que los que la propia naturaleza establece [KRÖELL, J: *Traité de Droit international public arien*, 1, L'aéronautique en temps de paix, op. cit. pp. 33-58]; o ANZIOLOTTI que defendió la doctrina de la soberanía en el Congreso de Verona de 1910 siendo sus ideas aceptadas por la gran mayoría de los asistentes y figurando entre las conclusiones del mismo: "*La potestad del Estado, que es potestad de imperio, se concreta en un determinado espacio, al que se denomina territorio. (...) Cualquiera que sea la naturaleza de la relación existente entre el territorio y el Estado, exige esta relación la determinación de un límite de potestad del Estado. (...) Del mismo modo que la actividad humana tiene por base la superficie terrestre y se extiende por el espacio superior e inferior a esa superficie, del mismo modo la soberanía del Estado, que tiene por misión regular esa actividad, encuentra en la superficie terrestre su punto de apoyo y se extiende en el espacio superior e inferior de esa superficie. Lo cual equivale a decir que la superficie, limitada horizontalmente por las fronteras de los Estados, no es sino la base del espacio que constituye en su totalidad el territorio del mismo (...) El espacio atmosférico que se eleva sobre la superficie de un Estado constituye con éste y con el subsuelo, el territorio, y está sometido a la soberanía*" [ANZIOLOTTI, D: "Atti e Relazioni", *I Convegno giuridico internazionale per il regolamento della locomozione aérea*, Verona, 1911, p. 178 cit. por CALATAYUD ORTIZA, A: La condición jurídica del espacio aéreo, op. cit. p. 119]. Otros autores aluden al derecho de cada Estado de tutelar su existencia, de defenderse a sí mismo, a sus ciudadanos y a sus bienes de todo eventual peligro que pueda venirle de lo alto, si bien debe ser limitada por el derecho de paso inofensivo, cuyo ejercicio no destruye el principio de soberanía [AMBROSINI, A: "Curso de Derecho aeronáutico", loc. cit. pp. 61 y ss.]; o justifican la soberanía del espacio aéreo por razones supremas de orden militar, político y económico [MUSTO, C: *L'aeromobile: Diritto e legislazione*, Esperia, Nápoles, 1926, p. 32].

⁵² Aunque con anterioridad ya se habían producido algunos antecedentes relevantes, tal y como señala FOLCHI, M: *Tratado de Derecho Aeronáutico y política de la aeronáutica civil*, op. cit. pp. 1-10, quien alude al Congreso Internacional Aeronáutico celebrado en París en 1889 como precedente de los debates a los que supra nos hemos referido. En este contexto, se analizaron cuatro cuestiones relevantes con la posibilidad de crear normas especiales al respecto, y que fueron: el compromiso de los gobiernos de establecer títulos aeronáuticos civiles; la pertinencia de que los Estados crearan normas especiales que regularan un sistema de responsabilidad de los aeronautas respecto de los pasajeros, de la población y de los propietarios del lugar donde la aeronave aterrizara, o si se rigen por el ordenamiento ordinario; el establecimiento de normas jurídicas que regulen la desaparición de aeronautas, su ausencia y su muerte presunta; y, por último, la aplicación del Derecho Marítimo en los supuestos en que los aerostatos naufragaran. Lo cierto es en este congreso no se logró un consenso sobre dichas cuestiones, salvo por lo que atiene a la primera cuestión mencionada. Dada la falta de consenso, se creó la Comisión Permanente de Aeronáutica Civil que continuó estudiando dichas cuestiones en sucesivos Congresos: París (1900), Milán (1906) y Nancy (1909). Por su parte, aquí cabe subrayar otro acontecimiento histórico importante, como fue la creación, en 1909, del Comité Jurídico Internacional de la Aviación, cuya labor fue sumamente importante, no en vano se propuso como objetivo establecer un "Código del Aire" que contuviese reglas destinadas a la construcción de una legislación aérea tal y como resalta HENRY-COÛANNIER, A en su obra *Elementos creadores de Derecho Aéreo*, op. cit. p.19.

ocupan principalmente de determinar la condición jurídica del espacio aéreo. Así, esta cuestión comienza a ser objeto de debates en congresos propiciados en el seno de diferentes organizaciones privadas con el objetivo de establecer una regulación sobre la emergente actividad aérea. Un acontecimiento relevante a este fin fue la celebración de la Conferencia de Verona de 1910, donde se convocó internacionalmente- y sin carácter oficial- a los juristas más relevantes en la materia con el objetivo de establecer conclusiones comunes que permitieran, con posterioridad, establecer una reglamentación internacional sobre la locomoción aérea. En ese momento, los vuelos interestatales no estaban sujetos a una regulación precisa, lo cual hacía necesario que se debatiera esta cuestión con el fin de evitar disparidades entre las diferentes regulaciones domésticas y los problemas subsiguientes que de ello se detraen⁵³. Como era de esperar, a la luz de las posturas contrapuestas ya expuestas, el debate no fue sencillo, pero sí llegaron a importantes conclusiones que marcaron el devenir de esta rama del Derecho.

En primer lugar, se proclamó por primera vez la soberanía de los Estados, pues se entiende que el espacio aéreo – que cubre el espacio terrestre y el mar territorial- debe ser considerado atmósfera territorial, siendo libre solamente el espacio aéreo situado sobre territorios no ocupados o sobre el mar considerado libre. Y, en segundo lugar, y de manera correlativa, se afirmó que todos los Estados debían adoptar unos mismos procedimientos para determinar la nacionalidad de las aeronaves⁵⁴. Como es visible, ya en este primer momento, el debate sobre el alcance de los límites de los Estados sobre el espacio aéreo se salda con la prevalencia de la doctrina “Caelum clausum”, si bien sin abogar en

⁵³ Los desplazamientos aéreos aún no estaban sometidos a una regulación clara. No obstante, la realidad era que comenzaban a plantearse problemas y los Estados empezaban a poner medidas al respecto. El primer incidente aéreo, a nivel internacional, ocurrió en 1904 en la frontera ruso-germana donde los guardias rusos dispararon al globo alemán “Tshudi”. Este suceso generó un debate técnico-jurídico significativo entre los juristas, puesto que el globo, en el momento de los disparos, no se encontraba sobrevolando territorio ruso. De hecho, hasta entonces sólo se había debatido sobre la posibilidad o no de sobrevolar un territorio, pero en ningún caso se habían tomado medidas contra los vuelos extranjeros sobre el territorio de una nación. Así se expresa SAND, H et al.: “An Historical Survey of International Air Law before the Second World War”, *McGill Law Journal*, nº 7, vol. I, 1955, pp. 27-32, disponible para su consulta en: <http://lawjournal.mcgill.ca/userfiles/other/6355045-sand.pdf>.

⁵⁴ Las conclusiones del Congreso de Verona pueden consultarse en el trabajo de GAY DE MONTELLÁ, R: Principios de Derecho Aeronáutico (con referencia a las legislaciones de los principales Estados de Europa y de América), op. cit. p.30, quien subraya: *a) que la atmósfera que domina el territorio y el mar territorial debía considerarse como atmósfera territorial sometida a la soberanía del Estado, y que la atmósfera que domina los territorios desocupados y el mar libre, debía considerarse libre. Que en el espacio territorial el pasaje y la circulación de las aeronaves debía ser libre, salvo las reglas de policía y el régimen jurídico inherente a la nacionalidad de las aeronaves. Que las reglas de circulación de las aeronaves en el espacio libre fueran determinadas por acuerdos internacionales; y b) Que cada aeronave debía tener una nacionalidad de la cual llevase pruebas, y que el criterio para determinarla fuese el mismo en todos los Estados.*

extremo por ella, no en vano se reconoció el derecho de paso libre de las aeronaves sobre el espacio aéreo sujeto a la jurisdicción del Estado que ostenta la soberanía sobre aquél y sometido, en consecuencia, a los eventuales acuerdos bilaterales que entre Estados se pudieran suscribir para ejercer tal derecho.

Como es lógico, paralelamente a los trabajos desarrollados por las organizaciones internacionales hasta la fecha, se comienzan a firmar los primeros acuerdos internacionales bilaterales entre Estados, como es el caso del firmado entre EE. UU y Canadá (1910) o entre Alemania y Francia (1913)⁵⁵. A ello se suman las primeras manifestaciones legislativas nacionales del siglo XX en relación con la aviación como fueron la Ordenanza de Brandemburgo (1910) y los Reglamentos sobre navegación aérea aprobados en diferentes estados: Francia (1911-1913); Inglaterra (1911-1913); los Estados de California, Pensilvania y Connecticut (1911); e Italia (1914)⁵⁶. Estas reglamentaciones tenían por objeto establecer limitaciones a la navegación aérea sobre los espacios afectados, sin olvidar que todavía durante este período aún nos encontramos ante una actividad desregulada a nivel internacional.

Pocos años después comenzó la I Guerra Mundial (1914-1918), momento que contribuyó considerablemente a avanzar tanto en los aspectos técnicos de la aviación como en el impulso por juridificar los espacios a través de los cuales circulan las aeronaves. Ello se produce fundamentalmente ante la presentación de la aeronave como arma bélica, dando lugar al vertiginoso desarrollo y perfeccionamiento tecnológico de las aeronaves que marcará su devenir, creando así una industria de la aviación que hasta entonces había sido sólo incipiente⁵⁷. A estos efectos debemos pensar que si bien es verdad que los aviones como instrumentos de guerra no alcanzaron su punto más álgido y evolucionado hasta la

⁵⁵ BAUZÁ ARAUJO, A: Tratado de Derecho Aeronáutico, op. cit. p. 19.

⁵⁶ FOLCHI, M: Tratado de Derecho Aeronáutico y política de la aeronáutica civil, op. cit. p. 2.

⁵⁷ El interés militar por emplear la aviación como arma de guerra fue el motivo por el que se precipitó el desarrollo de esta industria, sin perjuicio de que todavía y en aquel momento sólo estuviéramos en presencia de biplanos y no de monoplanos. Durante la I Guerra mundial numerosas industrias que no eran aeronáuticas ni armamentísticas dejaron a un lado su actividad y colaboraron en la construcción de los aeroplanos que iban a emplearse en la contienda. Gran Bretaña tuvo un papel destacado en el desarrollo de la aviación y una vez concluye la I Guerra Mundial se convirtió en la primera potencia aeronáutica del mundo. Sobre el desarrollo de la industria aeronáutica en Gran Bretaña, inter alia, FEARON, P: "The British Airframe Industry and the State, 1918-35", *The Economic History Review*, vol. 27, nº 2, 1974, pp. 236-251; ROBERTSON, A.J: "The British Airframe Industry and the State in the Interwar Period: A Comment", *The Economic History Review*, vol. 28, 1974, pp. 648-657; y FEARON, P: "The British Airframe Industry and the State in the Interwar Period: A Reply", *The Economic History Review*, vol. 28, nº 4, 1975, pp. 658-662.

II Guerra Mundial (1939-1945), donde los bombardeos aéreos fueron estratégicos en el desarrollo de las batallas y en la victoria de los aliados; lo cierto es que incluso durante esta fase quedó más que demostrada la capacidad destructora que tenía la aviación⁵⁸. Sin dudas, el empleo del avión como arma bélica confirmó los temores de los Estados partidarios de la soberanía, lo cual se plasmó en el Convenio de 1919 firmado en París, donde se consolidó la tesis soberanista frente a la partidaria de la libertad del espacio aéreo.

En efecto, el contenido de este Tratado responde, como no podría ser de otro modo, al momento histórico que en aquel momento se vivía en Europa. No hay que perder de vista (se insiste) que durante la I Guerra Mundial la aeronave se comenzó a emplear como arma de guerra⁵⁹, pero cuando concluyó la contienda, la utilidad militar de la aeronave pasó a un segundo plano, dando lugar a un excedente de aviones y de pilotos que ya *per se* planteaban la dificultad de determinar qué uso debía darse a la aeronave en tiempos de paz. En este contexto, las potencias aliadas en cuanto que victoriosas, así como las asociadas aprovecharon la ocasión para reglamentar la navegación aérea durante el período de posguerra o, si se prefiere, de entreguerras, adoptando –como se ha dicho- el Convenio de París de 1919. Este texto normativo tuvo por objeto regular principalmente cuestiones de Derecho Público, huyendo de cualquier formulación dirigida a establecer reglas para la aviación de tipo comercial, dado que la utilización del avión para el transporte de mercancías y/o de personas de carácter civil se encontraba en un momento todavía muy embrionario. Fruto de estas circunstancias, el texto resultante fue un tanto restrictivo, aunque muy relevante jurídicamente para su época por lo que se refiere a la regulación de tipo técnico y/o administrativo, así como de manera muy limitada, en lo referido a aspectos de tipo social⁶⁰.

⁵⁸ De hecho, los Tratados de Paz que se firmaron entre 1919 y 1920 –Versalles, Saint-Germain, Neuvilly, Trianton y Sévres - incluyeron cláusulas referidas a la aeronáutica militar; y, en materia de aeronaves civiles, la garantía de las potencias aliadas y asociadas de libertad de vuelo y aterrizaje en los territorios y aguas territoriales de los vencidos Vid. GAY DE MONTELLÁ, R: Principios de Derecho Aeronáutico (con referencia a las legislaciones de los principales Estados de Europa y de América), op. cit. pp. 27-57.

⁵⁹ Aunque también se dedicaron a otras finalidades anudadas a los intereses militares, tal y como señala PARDO ZARAGOZA, C: Análisis de la evolución jurídica del Derecho aeronáutico desde 1911 a 1955 a través de las organizaciones aéreas internacionales, loc. cit., quien afirma que la aeronave también había sido empleada como transporte de mercancías, munición e incluso de personas, si bien no con interés comercial, sino exclusivamente militar durante la I Guerra Mundial.

⁶⁰ El texto del Convenio, afectado por protocolo firmado el 15 de junio de 1929, puede consultarse en “Convention relating to the regulation of aerial navigation”, *Journal of Air Law and Commerce*, vol. 1, n° 1, 1930, pp. 94 y ss. disponible para su consulta en: <https://scholar.smu.edu/jalc/vol1/iss1/6>.

En este sentido, lo más destacable de este Convenio fue, como ya se ha avanzado, la declaración de la soberanía de los Estados sobre el espacio aéreo⁶¹, sin perjuicio de reconocer al mismo tiempo el ambiguo derecho de paso inofensivo en tiempos de paz⁶². No obstante, este derecho de paso inofensivo tenía un carácter exclusivista, pues el acuerdo establecido en París tan sólo lo contemplaba para las potencias vencedoras⁶³, quedando excluidas a estos efectos las potencias que habían sido neutrales durante la guerra⁶⁴. Lo anterior provocó una dilatación de la entrada en vigor de este texto internacional, dado que hasta que no se consiguió eliminar esta excepción, no se consiguieron el número de ratificaciones mínimas requeridas para ello⁶⁵. El precepto que regula el derecho de paso inofensivo incorporado a este Convenio puede calificarse de simplista, aunque de alguna manera sirve como fundamento para cimentar la moderna navegación aérea, sin perjuicio de que lógicamente aún estemos muy lejos de poder hablar de la construcción de espacios aéreos comunes, como se conocen hoy día⁶⁶.

Junto con la afirmación no absoluta de la soberanía de los Estados sobre el espacio aéreo, este Convenio a su vez incorporó normas orientadas a la determinación de cómo debía realizarse la atribución de la nacionalidad a las aeronaves por parte del Estado de

⁶¹ El artículo 1 del Convenio de París de 1919 señala que “*Las Altas Partes Contratantes reconocen que los Estados tienen soberanía plena y exclusiva sobre el espacio aéreo que se levanta sobre su territorio*”.

⁶² Artículo 2: “*Cada Estado contratante se obliga a conceder a las aeronaves de los otros estados contratantes, en tiempo de paz, libertad de paso inocente por sobre su propio territorio, si se cumplen las condiciones establecidas en la presente Convención*”.

⁶³ MARCHÁN, J: Derecho internacional del espacio: teoría y política, op. cit. p. 97 señala que la convención de París resultó, en cierto modo, un instrumento discriminatorio. Así, el artículo V determina que ningún Estado Contratante admitirá, sin autorización previa, el sobrevuelo de las aeronaves que no tengan la nacionalidad de los Estados Contratantes. Además, el artículo XXXIV concedió dentro de la Comisión Internacional de Navegación Aérea dos votos a EEUU, Gran Bretaña, Francia y Japón, mientras que el resto de miembros sólo obtuvieron uno. Es decir, hubo una clara violación del principio *par en parem non habet imperium*, fundamento de la igualdad jurídica de los Estados.

⁶⁴ Como señala TAPIA SALINAS, L: Derecho aeronáutico, op. cit. p. 15, nota a pie nº 15, al día siguiente de la firma del Convenio tanto Dinamarca, España, Finlandia, Noruega, Holanda, Suiza y Suecia expresaron su sorpresa por no haber sido llamadas ni consultadas, por lo que fueron convocadas y se reunieron más tarde, esto es, en diciembre de 1919 en Copenhague para establecer las condiciones de su adhesión.

⁶⁵ Precisamente la desigualdad que se estableció en el Convenio de París de 1919 hizo que algunos Estados, entre ellos España, rechazaran el texto por ser contrario a sus intereses. La respuesta de España fue promover una convención alternativa, cuyo resultado fue la Convención Iberoamericana de 1926 en Madrid, que reproduce el contenido del Convenio de París, pero que rompe con el carácter discriminatorio y desigual establecido en el texto hecho en Francia. La respuesta española influyó decisivamente en la modificación de suprimir la desigualdad creada en el texto internacional hecho en París, lo que posibilitó la obtención del número de ratificaciones necesarios para su entrada en vigor. Así, TAPIA SALINAS, L: Derecho Aeronáutico, op. cit. pp. 55.

⁶⁶ CASANOVAS IBÁÑEZ, O: El transporte aéreo en la Unión Europea: de la liberalización a la protección de los consumidores, op. cit. p. 44.

matrícula (artículos 6-10), las reglas que han de observarse a la partida, en marcha y al aterrizar (artículos 19-25) o la certificación de navegabilidad aeronaves y diplomas de competencia del personal de vuelo (artículos 11-14). De entre estos aspectos reglamentados en dicha norma, aquí nos interesa hacer referencia a dos de ellos, esto es y en concreto, a la regulación relativa a la atribución de la nacionalidad de las aeronaves y a la certificación del personal de vuelo.

Así, por una parte y por lo que respecta a la nacionalidad de las aeronaves, el art. 6 del texto internacional referido señalaba que *“Las aeronaves tienen la nacionalidad del Estado en cuyo registro están matriculadas conforme a las prescripciones de la sección I (c) del Anexo A”*, de modo que todas las aeronaves estarían provistas de los distintivos de nacionalidad y de matrícula⁶⁷, así como el nombre y domicilio del propietario, siempre conforme a las disposiciones de dicho anexo. Pero, además, e inmediatamente a continuación, se establecía como condición imprescindible para la matriculación de la aeronave que ésta perteneciera prácticamente por entero a un nacional de dicho Estado (Art.7)⁶⁸ y que sólo se permitía una única inscripción en un único Estado (artículo 8)⁶⁹. No obstante, y por lo que se refiere a lo dispuesto en el art. 7 apenas mencionado, ha de señalarse que su contenido fue modificado en 1929, estableciéndose finalmente que *“el registro se realizaría conforme a las leyes y disposiciones especiales de cada Estado*

⁶⁷ BAUZÁ ARAUJO, A: Tratado de Derecho Aeronáutico, op. cit. pp. 192-194, hace una distinción entre la matrícula y las marcas de matrícula. En primer lugar, define la matrícula como el acto administrativo en virtud del cual se procede a la inscripción de una aeronave en el Registro del país donde tiene lugar el trámite e implica la ubicación de la aeronave dentro del acervo aeronáutico nacional. De hecho, señala que la matriculación de la aeronave es el “nacimiento” de ésta desde un punto de vista jurídico, tanto en el ámbito nacional como internacional, porque puede ser objeto de diversos contratos. Y, en segundo lugar, establece que las marcas de matrícula son las letras o grupos de letras asignadas a cada aeronave por la autoridad de cada país a las que agregadas a las letras o grupos de letras asignadas por los Convenios internacionales para cada nacionalidad integran lo que se conoce como “marca de matrícula”. En el caso del Convenio de París, el Anexo I establece las letras asignadas a cada nacionalidad mientras que en el Convenio de Chicago de 1944 se dedica el Anexo 7 a tales efectos.

⁶⁸ *“Las aeronaves no serán matriculadas en uno de los Estados contratantes si no pertenecen por entero a los nacionales de dicho Estado. Ninguna sociedad podrá ser registrada como propietaria de una aeronave si no posee la nacionalidad del Estado en el cual la aeronave está matriculada, si el Presidente de la Sociedad y por lo menos los dos tercios de sus administradores no tienen esa misma nacionalidad, y si la sociedad no cumple otros requisitos que fueran impuestos por las leyes de dicho Estado”*.

⁶⁹ Como señala ALOUPI, N: *Le rattachement des engins à l'Etat en droit international public (navires, aéronefs, objets spatiaux)*, Tesis Doctoral, Université Panthéon-Assas, Paris, abril de 2017, p. 148 citando las palabras de ROPER, A: *La convention internationale du 13 octobre 1919 portant réglementation de la navigation aérienne: son origine, son application, son avenir*, Librairie du recueil Sirey, Paris, 1930, pp. 133-137, este criterio de inclinación claramente nacionalista está, sin lugar a dudas, fuertemente influenciado por la reciente guerra. Efectivamente, los Estados tras este conflicto no solamente pretendían reafirmar el principio de soberanía sobre el espacio aéreo, sino que también querían controlar que aviones que sobrevolaban su territorio y proteger sus compañías nacionales.

contratante”; lo que suponía que, a diferencia de la primera redacción, el requisito de propiedad dejaba de ser un factor decisivo para la atribución de la nacionalidad a la aeronave y que se dejaba en manos de los Estados el establecimiento de las condiciones y requisitos para su matriculación de acuerdo con su legislación nacional⁷⁰. Como es visible, y a diferencia de lo acaecido en el Derecho marítimo, la regulación internacional aeronáutica abogó desde un primer momento por una cierta defensa de las matrículas cerradas de las aeronaves, no permitiendo inicialmente la atribución de una nacionalidad a aquéllas distinta a la del propietario del propio avión para finalmente establecer que cada Estado determinaría los requisitos para la matriculación de la aeronave, lo que, como más adelante señalaremos cuando volvamos a hablar de este aspecto en el C. Ch. se tradujo en la práctica por un modelo de matrícula cerrada en la medida en que la flexibilización de este articulado llevó a que las legislaciones nacionales condicionaron la matriculación -y, por lo tanto, la nacionalidad de la aeronave- a la nacionalidad del propietario⁷¹.

Por su parte, y por lo que atiene a la certificación del personal de vuelo, lo cierto es que es una materia escasamente regulada en este texto internacional, no en vano se dedica un único precepto a esta materia (art. 12) y además en el contexto de un Capítulo, como el III, donde junto con los diplomas de competencia del personal de vuelo, se regulan fundamentalmente los certificados de navegabilidad de las aeronaves. En particular, esta norma señala que *“El comandante, los pilotos, los mecánicos y demás miembros del personal a bordo de una aeronave deben estar provistos de diplomas de competencia y de licencias expedidas o validadas, en las condiciones previstas en el anexo E, por el*

⁷⁰ La modificación de este artículo se produjo porque la doctrina se encontraba dividida sobre este aspecto, así algunos autores cuestionaron que la nacionalidad del propietario fuera un criterio suficiente para atribuir la nacionalidad a las aeronaves y eran más proclives a que fueran los Estados de matrícula los que determinaran las condiciones para la atribución de la nacionalidad (Los criterios para la atribución de una “nacionalidad” a las aeronaves son discutidos en profundidad por DE VISSCHER, C: *Annuaire de l’IDI*, session de Lausanne, 1927, pp. 366 y ss.). Esta cuestión fue revisada en 1929 y se consideró que efectivamente había ciertas áreas en las que se podía dejar cierta libertad a los Estados de modo que se eliminó el criterio de la nacionalidad del propietario y se dio libertad al Estado de matrícula para el establecimiento de condiciones (Ídem, pp. 148 y 149).

⁷¹ Un claro ejemplo lo encontramos en España donde la incorporación del Convenio de París de 1919 a nuestro ordenamiento (Gaceta de Madrid nº 326, 22 de noviembre de 1934) tuvo una redacción muy similar a la primera versión del artículo 7: *“Las aeronaves no serán matriculadas en uno de los Estados contratantes, a menos de pertenecer por entero a nacionales de dicho Estado. Ninguna Sociedad podrá ser registrada como propietaria de una aeronave más que si posee la nacionalidad del Estado en el cual la aeronave está matriculada, si el Presidente de la Sociedad y por lo menos dos terceras partes de los administradores tienen esa misma nacionalidad y si la Sociedad llena todas las demás condiciones que puedan establecerse por las leyes de dicho Estado.*

Estado cuya nacionalidad posee la aeronave”. El resto de disposiciones contenidas en el Capítulo III se refieren a la necesidad de que la aeronave posea un certificado de navegabilidad, expedido o validado por el Estado cuya nacionalidad posee la aeronave, así como que el Estado que otorga su nacionalidad o matrícula al avión observen las prescripciones internacionales contenidas en los anexos del texto internacional de 1919 para dotar de cierta homogeneidad a los citados certificados y licencias⁷²; anticipando así, el “rol” predominante que para la regulación de este sector ostenta la seguridad aérea. De todo lo anterior se deduce que el interés principal del Convenio firmado en el año 1919 y que estuvo vigente hasta la adopción del C. Ch. de 1944 no fue otro que el de – lógicamente y al albur del período en el que se suscribe- consagrar –si se prefiere de manera indirecta- el principio de “caelum clausum” y, en consecuencia, el predominante papel que, a los efectos allí regulados, ostenta el Estado que otorga su nacionalidad a la aeronave⁷³. Finalmente, no podemos desdeñar en absoluto el hito que el Convenio de París de 1919 supuso en aquel momento, así como para la posterioridad, dado que dio

⁷² En concreto, el art. 11 establece que “*En la navegación internacional toda aeronave deberá estar provista, en las condiciones previstas en el anexo B, de un certificado de navegabilidad, expedido o validado por el Estado cuya nacionalidad posee la aeronave*”; el artículo 13 señala que “*El certificado de navegabilidad, los diplomas de competencia y las licencias expedidas o validadas por el Estado cuya nacionalidad posee la aeronave, de conformidad con las disposiciones establecidas por los anexos B y E y, en adelante, por la Comisión Internacional de Navegación Aérea, serán reconocidos como válidos por los otros Estados. Cada Estado tiene el derecho de no reconocer como válidos, para la circulación aérea dentro de los límites y por encima de su propio territorio, los diplomas de competencia y las licencias otorgadas a uno de sus nacionales por otro Estado contratante*”. Finalmente, el artículo 14 establece que “*No podrá ser llevado ningún aparato de telegrafía sin hilos por una aeronave sin una licencia especial expedida por el Estado cuya nacionalidad posee la aeronave. Estos aparatos sólo podrán ser empleados por miembros de la tripulación provistos a ese efecto de una licencia especial. Toda aeronave afectada a un transporte público y capaz de cargar por lo menos diez personas deberá estar provista de aparatos de telegrafía sin hilos (emisores y receptores) cuando las modalidades de empleo de esos aparatos hayan sido determinadas por la Comisión Internacional de Navegación Aérea. Esta Comisión podrá hacer extensiva ulteriormente la obligación de llevar aparatos de telegrafía sin hilos a todas las otras categorías de aeronaves, en las condiciones y según las modalidades que ella determinará*”.

⁷³ Por otro lado, otro de los aspectos relevantes de este convenio fue que impulsó la creación de la Comisión Internacional de Navegación Aérea (CINA), actualmente desaparecida, pero que realizó importantes esfuerzos que contribuyeron al avance del Derecho Aeronáutico. La Comisión Internacional de la Navegación Aérea (CINA) se creó en virtud del artículo 34 del Convenio de París de 1919 y cumplió la importante tarea de configurar el derecho administrativo internacional de la aviación en una época temprana de la aviación civil. Entre las atribuciones de este organismo destacan la facultad de introducir modificaciones en el Convenio, así como en sus anexos para adaptarlo al progreso técnico; la centralización de informaciones de los Estados, la emisión de opiniones en base al derecho de los Estados si se solicitaba una opinión sobre las cuestiones vinculadas al Convenios; y la resolución de diferendos de orden técnico relativos a la interpretación o aplicación de los anexos del Convenio. Tras esta importante labor fue disuelta en 1946, siendo la predecesora de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI). Sobre el Convenio en su conjunto, así como en relación con la creación de la CINA, véase BOUVÉ, C.L.: “Regulation of International Air Navigation under the Paris Convention”, *Journal of Air Law and Commerce*, vol. 6, nº 3, 1935, pp. 299-324.

lugar al nacimiento de una normativa internacional uniforme para un sector eminentemente internacional⁷⁴.

2.- Los tímidos inicios de la aviación comercial y la tendencia a la unificación internacional de su regulación.

Como ya se ha señalado, uno de los aspectos principales objeto de regulación durante esta primera fase de la evolución del Derecho aeronáutico, plasmado en el Convenio de París de 1919, fue el de establecer los límites del dominio sobre el espacio aéreo debido, como se ha adelantado, a razones de carácter bélico. Ahora bien, ello no va a obstar para que – fundamentalmente- a partir de la finalización de la primera Guerra Mundial⁷⁵ se asista al nacimiento, todavía tímido, de la aviación en su faceta comercial, cuyo desarrollo se produce durante el período de entreguerras. Durante este período se inauguraron las primeras aerolíneas⁷⁶ y los primeros servicios regulares⁷⁷, incluso los que cubrían grandes

⁷⁴ Como señala MAPELLI LÓPEZ, E: El Derecho Aeronáutico en el ordenamiento, op. cit. pp. 23-29, la internacionalidad del transporte aéreo es consecuencia del medio en el que se desarrolla, esto es, el espacio aéreo, que por esencia es uno solo para todos los países de la Tierra, siendo las fronteras que lo dividen muy teóricas, y las probabilidades de someterlo a un dominio verdaderamente efectivo son escasas y hasta pueden clasificarse de nulas a partir de cierta altura. Pero, además, el espacio aéreo debe considerarse como un medio de comunicación, pues éste presenta una modalidad específica ya que algunos países pueden estar conectados por medio terrestre o marítimo, pero todos lo están por el medio aéreo.

⁷⁵ No obstante, con anterioridad a la firma del Convenio de París ya se habían ofrecido los primeros servicios regulares en el transporte aéreo. De hecho, el 1 de enero de 1914 – unos meses antes del comienzo de la Primera Guerra Mundial- nació la primera línea aérea para el establecimiento del transporte comercial en los EEUU entre las ciudades de San Petersburgo-Tampa. Para ello se empleó un Benoist donde únicamente cabía el piloto y un pasajero [SIMONS D. y WITHINGTON, T: Historia de la aviación. Desde los pioneros hasta la exploración del espacio, op. cit. p. 87 y ss.].

⁷⁶ Estas aerolíneas se fundaron principalmente en Europa y en los EEUU entre la década de los años veinte a los treinta cuando existía un interés incipiente por el uso comercial del transporte aéreo. Estos proyectos de operadores aéreos eran de propiedad privada y fueron lanzados por empresarios particulares de los cuales muchos eran ex pilotos de la Primera Guerra Mundial o empresas privadas especialmente relacionadas con el sector ferroviario o naviero. DOGANIS, R: *El negocio de las compañías aéreas en el siglo XXI*, INECO, Madrid, 2002, p. 215. Lo cierto es que las posibilidades comerciales de la aviación provocaron que se crearan más compañías aéreas que pasajeros potenciales, por lo que algunas quebraron, pero otras se fusionaron y formaron grandes aerolíneas -algunas de las cuales aún existen-, como es el caso de Air France (Francia), Deutsche Lufthansa (Alemania), KLM (Holanda), Sabena (Bélgica), Pan American World Airways (EEUU) o Imperial Airways (Gran Bretaña). Sobre el particular, SIMONS D. y WITHINGTON, T: Historia de la aviación. Desde los pioneros hasta la exploración del espacio, op. cit. p. 88.

⁷⁷ Lo cierto es que la distinción entre el transporte regular y no regular no es una cuestión sencilla de delimitar, pues no existe unanimidad internacional, ni nacional al respecto. Por ejemplo, en la normativa española, esto es, la LNA establece una definición para el tráfico aéreo regular en base a la periodicidad en la que se efectúan, señalando que éste es “*el prestado para transporte comercial de pasajeros, correo o carga y con arreglo a tarifas, itinerarios y horarios fijos de conocimiento general*”, mientras que el no regular lo define como la exclusión del tráfico regular “*cualquier otro de carácter comercial no comprendido en el párrafo anterior*”. No obstante, la distinción entre uno y otros se complicó a medida que proliferan los vuelos no regulares. Así, en los años sesenta y setenta –período en el que proliferan los vuelos no regulares- éstos comienzan adquirir una regularidad y continuidad propia de los regulares, lo cual hace que se confundan con ellos. Esta situación es ilustrada a la perfección GÓMEZ PUENTE, M: “La prestación

distancias, comenzando la andadura de la industria del transporte aéreo. Por su parte, el desarrollo del transporte aéreo trajo nuevas necesidades tales como la mejora de las infraestructuras, dejando atrás los aeródromos y construyéndose los primeros aeropuertos⁷⁸. Asimismo, y a consecuencia del progresivo aumento del tráfico aéreo, surgió la necesidad de controlar el tráfico aéreo implantándose los primeros sistemas de navegación aérea por radio⁷⁹. Todos estos cambios y avances experimentados en la aviación provocaron que, de manera progresiva, el Derecho Aeronáutico dejara de tratar exclusivamente cuestiones de Derecho Internacional Público y se comenzara a legislar en el ámbito internacional otras cuestiones de índole técnico, mercantil o administrativo. En otras palabras, a partir de este período se comienzan a establecer sistemas de unificación de criterios para la regulación jurídico-privada del Derecho aeronáutico a nivel internacional que, a su vez, impactó en el desarrollo de las respectivas normativas nacionales, dando lugar a distintos procesos de codificación interna⁸⁰.

El emergente interés comercial de la aviación tuvo su primer reflejo en el Derecho Aeronáutico Internacional en el año 1928 cuando se suscribe el Convenio sobre la Aviación Comercial hecho en La Habana en esta fecha. Las cuestiones de Derecho Privado Aéreo también fueron abordadas por las Organizaciones Aeronáuticas

de servicios de transporte aéreo”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 16, 2000, p. 14, con el caso de Aviaco. Esta compañía fue autorizada inicialmente para prestar servicios no regulares en España. Sin embargo, terminó prestando servicios de vuelo regular y adquiriendo derechos de tráfico a partir de su integración en Iberia. Por su parte, se ha de señalar que tampoco encontramos una respuesta clara y concisa en la normativa internacional de qué haya de considerarse vuelos regulares o no regulares, puesto que no se definen a lo largo del Convenio de Chicago y la OACI tampoco ha sido capaz de acordar una definición al respecto.

⁷⁸ SIMONS D. y WITHINGTON, T: Historia de la aviación. Desde los pioneros hasta la exploración del espacio, op. cit. pp. 108 y ss., señalan que el primer gran aeropuerto construido en Europa es el aeropuerto de Berlín- Tempelhof- que cerró el pasado 31 de octubre de 2008 y que fue inaugurado en 1923. La compañía de bandera Lufthansa tuvo su base en este aeropuerto desde su fundación en 1926.

⁷⁹ El aumento de tráfico aéreo se dio especialmente en Estados Unidos, por lo que se implantaron en torno a la década de los treinta las primeras torres de control y sistemas de radio que permitieran “aterrizar a ciegas”, pues hasta entonces los aterrizajes se condicionaban a las condiciones meteorológicas y la destreza de los pilotos (Ídem, pp. 116 y ss.).

⁸⁰ Como señala MAPELLI LÓPEZ, E: El Derecho Aeronáutico en el ordenamiento jurídico español, op. cit. pp. 23-39, el primer texto legislativo español ya contaba con pretensión de ordenamiento y de sistematización. El texto en cuestión es el Real Decreto de 25 de noviembre de 1919, seguido del que se conocería como Reglamento Aviación Civil aprobado en la misma fecha (Reglamento 25 de noviembre de 1919), siendo casi simultáneos al Convenio de París de ese mismo año. Este Real Decreto sigue el tradicional sistema establecido en el derecho aeronáutico y declara la soberanía “sobre el aire que cubre el territorio nacional y sus aguas territoriales”. Además, estableció las condiciones para la matriculación de la aeronave y cuando ésta se consideraba española. En lo que respecta al reglamento destaca como curiosidad (quizá desde nuestra perspectiva actual) la prohibición de arrojar, motivar o permitir que se arroje desde la aeronave cualquier objeto que no sea lastre autorizado, lo cual se refiere al reparto de correo que entonces se hacía mediante transporte aéreo.

Internacionales ante la falta de uniformidad de las legislaciones nacionales al respecto. Así, la Primera Conferencia sobre el particular se celebró en París en 1925⁸¹ y en ella se redactó un anteproyecto⁸², que sirvió como base para la adopción del primer convenio internacional en esta materia, que no es otro que el Convenio de Varsovia de 1919 (en adelante CV) donde la preocupación principal se situaba en la limitación de la responsabilidad de los transportistas⁸³. En fin, quizá lo más destacable de este período a nuestros efectos, fue la creación durante la Conferencia de París de 1925 del denominado Comité Internacional Técnico de Expertos Jurídicos Aéreos (CITEJA), cuya labor se centró en la creación de una Ley internacional única sobre Derecho Privado Aéreo. En su seno se crearon diferentes Comisiones que se encargaron de estudiar diversas materias susceptibles de regulación⁸⁴ de, entre la cuales, a una de ellas (la cuarta) se le encargó el estudio de la condición jurídica del jefe de la aeronave y del personal aeronáutico, entre

⁸¹ Como explica GAY DE MONTELLÁ, R: Principios de Derecho Aeronáutico (con referencia a las legislaciones de los principales Estados de Europa y de América), op. cit. pp. 27-57, de manera paralela a la firma del Convenio de París de 1919 surge un corriente para la unificación del campo del derecho privado aéreo. En 1923, el Gobiernos francés ya había manifestado oficialmente la intención de convocar una conferencia para el estudio del derecho privado, especialmente respecto a la responsabilidad del transportista de la aeronave. No obstante, hubo que esperar hasta junio de 1925 para que se trataran estas cuestiones. En este segundo momento, Francia repitió la invitación y la acompañó de un anteproyecto que fue la base para la convención supra citada donde participaron 43 estados (por ejemplo, Alemania, Estados Unidos, México, Dinamarca, Gran Bretaña o la URSS).

⁸² PARDO ZARAGOZA, C: Análisis de la evolución jurídica del Derecho aeronáutico desde 1911 a 1955 a través de las organizaciones aéreas internacionales, loc. cit., el anteproyecto consta de doce artículos y abarca importantes principios como son: su aplicación a todo transporte por aeronave de pasajeros o mercancías, siempre que el lugar de origen y destino se encuentren en diferentes Estados; la obligatoriedad de un billete de pasaje nominativo e intransferible; la responsabilidad del transportista por pérdidas o averías y retrasos resultantes de sus faltas personales y de vicios del propio aparato, extendiéndose ésta a las faltas cometidas por sus agentes; y, por último, la exención de responsabilidad en casos de fuerza mayor, riesgos del aire, falta del pasajero, vicio propio de la mercancía y faltas no intencionales cometidas.

⁸³ En 1929 se celebró la “Convención para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas al Transporte Aéreo Internacional” y se firmó el Convenio de Varsovia (CV), cuyos objetivos fundamentales fueron la limitación de la responsabilidad de los transportistas, el acercamiento a un cierto grado de uniformidad en los documentos del transporte y la reducción de los foros posibles en los que los perjudicados por accidentes aéreos podían presentar sus reclamaciones. Durante sus primeros veinticinco años de existencia, el CV sirvió satisfactoriamente al mundo de la aviación, pues aminoró las reclamaciones judiciales y logró una uniformidad verdaderamente aceptable. No obstante, a medida que la industria aeronáutica iba evolucionando, fue necesaria su modificación; de modo que varios fueron los Protocolos reformadores. En primer lugar, se encuentra el Protocolo de La Haya de 1955, que modificó la redacción del art. 15 del CV, además de introducir novedades como doblar el límite de responsabilidad del transportista con el pasajero o simplificar los documentos de transporte. Como señala TAPIA SALINAS, L: Derecho Aeronáutico, op. cit. pp. 342 y ss., las modificaciones realizadas en La Haya supusieron una solución parcial y de corto alcance, por lo que se propuso un nuevo texto reformador: el Protocolo de Guatemala de 1971. Este texto a diferencia del anterior no pudo entrar en vigor por las escasas ratificaciones. Finalmente, en la Conferencia de Montreal de 1975 el Comité Jurídico y el Consejo de la OACI estimaron que el conjunto de textos existentes formaba un sistema complicado (Convenio y los dos Protocolos), por lo que se propuso combinar los instrumentos en un único Convenio. Sin embargo, las distintas posturas de los Estados, no permitieron la unificación de la normativa. Ahora bien, sí se aprobaron cuatro protocolos adicionales que modifican tanto el Convenio de Varsovia como el Protocolo de la Haya (op. cit. p. 345).

⁸⁴ Sobre las Comisiones de la CITEJA consultar HENRY-COÛANNIER, A: Elementos creadores de Derecho Aéreo, op. cit. pp. 84 y ss.

otras materias⁸⁵. Ahora bien, a pesar del impulso de los estudios sobre el personal de vuelo, y más concretamente sobre la figura del comandante, estos aspectos no fueron incluidos en el CV⁸⁶. Por lo tanto, desde esta perspectiva tampoco se regularon aspectos de carácter laboral con carácter específico, dado que el único interés en ese momento era -en realidad- regular la responsabilidad de los trabajadores aeronáuticos; algo que, como se ha dicho, no se consiguió.

Como es bien sabido, este período de paz y la emergencia del transporte aéreo de pasajeros se vio interrumpido por otro conflicto bélico: la II Guerra Mundial, que obligó a cancelar las rutas comerciales abandonándose esta faceta de la aviación prácticamente hasta el final del conflicto, interrumpiéndose así los trabajos realizados hasta la fecha. A pesar de ello o quizá precisamente por ello, las mejoras técnicas sobre la industria aeronáutica experimentaron un crecimiento sustancial y, con toda seguridad, mucho mayor que el alcanzado durante la anterior guerra⁸⁷. Los bombardeos aéreos arrasaron toda Europa y la peligrosidad de la aeronave como arma de guerra volvió a ponerse de manifiesto⁸⁸. Cuando concluyó este conflicto, las dificultades que se planteaban desde el

⁸⁵ Las otras materias encomendadas a la Cuarta Comisión son los accidentes del personal y sus seguros, el régimen de pasajeros y la ley aplicable a los actos y hechos ocurridos a bordo de las aeronaves tales como los nacimientos, las defunciones o los matrimonios.

⁸⁶ PARADA VÁZQUEZ, J.D: La relación jurídica aeronáutica, op. cit. pp. 182-184, señala que a partir de estos trabajos en el seno de la CITEJA se llegó a redactar un anteproyecto del Estatuto Internacional del comandante de la Aeronave que finalizaría en 1931. No obstante, este proyecto nunca ha sido concluido; y es que una vez que concluye la Segunda Guerra Mundial, este texto es revisado en la CITEJA y entregado a la OACI para que finalmente establezca reglas internacionales sobre esta figura, pero este proyecto “*continúa durmiendo en la OACI*”. Ahora bien, para suplir la falta de autoridad jurídica del comandante se aprobó el Convenio de Tokio de 1963 (Ratificado por España y publicado en el BOE nº 308, de 25 de diciembre de 1969, pp. 20078-20081), que establece una serie de facultades a éste para lidiar con aquellas personas que pueden haber cometido alguna infracción o delito (art. 5-10), incluso estableciendo medidas coercitivas si son necesarias en determinados supuestos como el mantenimiento de la seguridad de la aeronave (art. 6). En lo que respecta al resto de la tripulación técnica su regulación se lleva a cabo por las legislaciones nacionales.

⁸⁷ Como señala OZAKI, T: “The supplier network and aircraft production in wartime Japan”, *The Economic History Review*, vol. 64, nº 3, 2011, pp. 973-994, la repercusión del factor militar en el desarrollo de la industria aeronáutica es innegable. De hecho, cabe hablar del milagro armamentístico de la segunda guerra mundial en Alemania, Japón, Estados Unidos y Gran Bretaña.

⁸⁸ Con carácter previo a la Segunda Guerra Mundial, la Guerra Civil española fue un campo de pruebas para probar las nuevas aeronaves y estrategias de combate que se emplearían posteriormente. Durante la guerra ambos bandos – sublevado y republicano- emplearon la aviación para avanzar o defender sus territorios apoyados por potencias extranjeras: en el caso de los republicanos apoyados por la URSS, y en el caso de los sublevados por la Alemania nazi y el fascismo italiano. Fueron especialmente sangrantes los bombardeos realizados por el bando nacional con el apoyo de la Aviación Legionada italiana y la Legión Cóndor en las ciudades de Barcelona, Tarragona, Valencia, Madrid, Guernica o Durango que quedaron arrasadas. Sobre estas cuestiones MINISTERIO DE DEFENSA: *La aviación en la Guerra Española. V Jornadas de Historia Militar*, Instituto Español de Estudios Estratégicos, Monografías del CESEDEN, nº 39, 2000; y MORTERA PÉREZ, A: “La aviación en la Guerra Civil Española (I)”, *Revista española de historia militar*, nº 141, 2013, pp. 50-61; “La aviación en la Guerra Civil Española (II)”, *Revista española*

punto de vista de la regulación del Derecho aeronáutico ya no se centraban en qué uso dar a la aeronave en tiempos de paz, sino sobre todo en el de articular una serie de instrumentos jurídicos capaces de enmarcar el sector del transporte aéreo comercial internacional que se inauguraba para quedarse finalmente a partir de la finalización de la Segunda Gran Guerra. Ello fue posible a partir de la firma del conocido como C. Ch. de 1944, cuya adopción da lugar al inicio de la segunda fase de nuestra evolución histórica sobre el Derecho aeronáutico y su impacto sobre las condiciones jurídico-laborales del personal de vuelo y de cabina embarcados.

de historia militar, nº 142, 2013, pp. 98-112; y “La aviación en la Guerra Civil Española (III), *Revista española de historia militar*, nº 143, 2013, pp. 146-155.

CAPÍTULO II: LA FIRMA DEL CONVENIO DE CHICAGO Y EL INICIO DE LA “EDAD DE ORO DEL DIRIGISMO E INTERVENCIONISMO ESTATAL”

La segunda etapa en el marco del origen y evolución del Derecho aeronáutico se inicia a partir de 1944 cuando, a iniciativa de EE. UU, se firma el Convenio de Aviación Civil Internacional (CACI), más conocido como Convenio de Chicago (reiteramos C. Ch.)⁸⁹. Este instrumento internacional nace con la vocación de sustituir a su homólogo anterior, hecho en París en 1919, que necesitaba ser modernizado ante los múltiples cambios que se habían venido operando en el sector aeronáutico desde aquella fecha hasta la casi finalización de la II Guerra Mundial. Este instrumento jurídico, que surge como respuesta a las nuevas necesidades que se plantean a partir del progresivo abandono del uso prioritario del avión como arma militar y, consecuentemente por el ascenso imparable del uso civil que este medio de transporte ha venido recibiendo desde entonces; constituye uno de los pilares básicos sobre los que -todavía hoy- se asienta el Derecho aéreo internacional. No es extraño, por tanto, que a este Convenio se le haya calificado incluso como la “Carta Magna” o la “Constitución del cielo⁹⁰”.

El análisis de algunas de las cuestiones contenidas en el C. Ch. resulta imprescindible desde la perspectiva aquí tratada. Así, por ejemplo, se hace necesario abordar la reiterada, aunque lógica insistencia (en este momento) en la aplicación de la soberanía estatal “plena y exclusiva” sobre los espacios aéreos que lleva aparejada la necesidad de adscribir una nacionalidad a la aeronave. Esta noción -nacionalidad de la nave- debe distinguirse del concepto de nacionalidad de las aerolíneas, por cuanto que son elementos (sobre todo el primero de ellos) que se han empleado como criterios para resolver los conflictos jurídico-laborales individuales y, en menor medida, colectivos conectados con más de un ordenamiento jurídico, y que tienen como protagonistas al personal de vuelo y de cabina,

⁸⁹ El texto original se contiene en: “Proceeding of the International Civil Aviation Conference”, Chicago. Illinois, November 1- December 7, vols. II and Washington, I. Department of State, United States Government Printing Office, 1948. Este texto fue incorporado a nuestra normativa interna años después y publicado en el BOE nº 311, de 29 de diciembre de 1969. Sobre la historia y el contenido del Convenio de Chicago, véase, entre otros: BALLARINO, T y BUSTI, S: *Diritto aeronautico e spaziale*, A. Giuffrè, 1989, pp. 56 y ss.; NAVEAU, J: *International Air Transport in a Changing World*, Martinus Nijhoff, Brussels-London, 1989, pp. 25 y ss. o PERALTA LOSILLA, E: *La política jurídica exterior de España en materia aeronáutica*, Ministerio de Exteriores, Madrid, 1997, pp. 15 y ss.

⁹⁰ En estos términos se refieren al Convenio de Chicago autores como SILIGARDI, G: *Attività di trasporto aereo e controlli pubblici*, CEDAM, Padova, 1984, pp. 20-21 o FOLCHI, M: *Tratado de Derecho Aeronáutico y política de la aeronáutica civil*, op. cit. p. 52.

esto es, para determinar cuál sea la jurisdicción competente y la ley aplicable en cada caso.

También conviene hacer referencia al alcance limitado o escaso del contenido laboral del Convenio y, en consecuencia, al papel de la OACI, como organismo responsable de velar por la aplicación del C. Ch., por cuanto que al mismo le ha correspondido regular cuestiones relativas a la capacitación técnica de algunos miembros de las dotaciones aéreas, así como el establecimiento de ciertas obligaciones a los diferentes sujetos del sector (Estados, operadores aéreos y/o miembros de la tripulación de vuelo y cabina) en aras de garantizar la seguridad operacional de los vuelos, en concreto, con respecto a las limitaciones de tiempo de trabajo (conocidas como FTL⁹¹) y, más recientemente, con la implantación de sistemas de gestión de riesgos asociados a la fatiga (FRMS). Pero además de ello, y a propósito de la descripción del rol que cumple este organismo internacional y también de la normativa internacional aplicable a este colectivo de trabajadores, se hace necesario abordar cuál ha sido la intervención de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) con respecto a las condiciones de vida y de trabajo del personal aeronáutico, así como el alcance de la relación de cooperación entre la OACI y OIT, por lo que se refiere a la regulación de las condiciones laborales de este personal a nivel internacional. En este sentido, y como se tendrá la ocasión de describir más adelante, las intervenciones normativas internacionales han sido reducidas, de modo y manera que -en esencia- la regulación de las condiciones de trabajo de este colectivo de trabajadores ha venido recayendo prácticamente y en exclusiva sobre las legislaciones nacionales, cuyas divergencias pueden y suelen ser, en ocasiones, notables, lo que en conjunción con otra serie de factores de los que iremos dando cuenta de manera progresiva, han ocasionado la actual situación de dumping social en el sector⁹².

⁹¹ *Flight time limitations* en sus siglas en inglés.

⁹² La delimitación del concepto de dumping social no es una cuestión sencilla, en la medida en que no existe una definición jurídica sobre este término y las que se han venido elaborando tampoco han sido aceptadas globalmente. Esto se debe a que la realidad que subyace tras esta noción es muy compleja en tanto que abarca diversos fenómenos como, por ejemplo, la competencia desleal, el fraude o las deslocalizaciones e intervienen multitud de actores públicos y/o privados como las empresas o los propios Estados. Además, es un término muy repetido en el discurso político y social, pero muchas veces es empleado de manera errónea o parcial, simplificando esta noción en referencia únicamente y en exclusiva a las diferencias salariales que pudieran existir, por lo que en muchas ocasiones se relaciona esta práctica únicamente con países de “bajo salario” [A este respecto, vid. BERNACIAK, M: *Social dumping: political catchphrase or treat to labour standards?*, ETUI, Brussels, 2012, pp. 5 y ss]. Tampoco la doctrina es unánime al respecto existiendo múltiples definiciones que incluyen más o menos matizaciones. Como pone de manifiesto DELEUZE, Q: *Dumping social dans les transports routiers et aériens européens: entre compétitivité et protection sociale*, tesis dirigida por Pierre-Paul Van Gehuchten, Université catholique de Louvain, 2016,

Además de lo anterior y como corolario de lo que aquí se va a exponer, resulta especialmente relevante describir las razones por las que a partir de este Convenio se inicia la denominada como “Edad de oro del dirigismo o intervencionismo estatal⁹³”, esto es, un período donde los grandes protagonistas en el sector aéreo son los Estados y donde las conocidas como “compañías de bandera” ostentaron una posición privilegiada en un mercado fuertemente intervenido y monopolizado lo que, a su vez, originaba que la situación jurídico laboral y de seguridad social de la que disfrutaban los trabajadores del sector fuera especialmente protectora para ellos, tal y como trataremos de describir más adelante, ejemplificando esta realidad en el caso de la aerolínea de bandera de España, esto es, Iberia Líneas Aéreas de España, en su denominación actual.

1.- Aspectos generales del Convenio de Chicago de 1944: el establecimiento de la soberanía territorial sobre los espacios aéreos y la nacionalidad de las aeronaves.

El C. Ch. fue fruto de la Convención celebrada en la ciudad de Chicago desde el día 1 de noviembre hasta el 7 de diciembre de 1944 a propuesta de los EEUU, que, con el final de la Segunda Guerra Mundial próximo, consiguió reunir a los representantes de 54 Estados aliados y neutrales⁹⁴ con la intención de actualizar los acuerdos internacionales sobre

pp. 57 y ss. disponible para su consulta en: <https://dial.uclouvain.be/memoire/ucl/fr/object/thesis:7839>, la naturaleza subjetiva y vaga de esta noción hace que no parezca apropiado dar una definición de la misma, sino que es preferible citar sus características principales. Así, establece seis características, que pueden darse de manera conjunta o por separado para determinar que una práctica constituye dumping social. De acuerdo con este autor, en primer lugar, se trata de una estrategia voluntaria desarrollada por una o más compañías; en segundo lugar, esta estrategia, en ocasiones, es tolerada, e incluso respaldada, directamente e indirectamente por uno o más Estados; en tercer lugar, puede incluir uno o más mecanismos que pueden ser legales o no; en cuarto lugar, el uso de estos mecanismos puede conducir a la elusión de la legislación social; en quinto lugar, también puede afectar negativamente al nivel de protección social, así como las condiciones laborales de los trabajadores; en quinto lugar, se basa principalmente en explotar las diferencias entre las legislaciones sociales de los EEMM; y, en sexto lugar, se lleva a cabo para adquirir o mantener una ventaja competitiva sobre otros competidores en el mercado.

⁹³ CALVO CARAVAVA, A. L y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J: Desregulación del sector aéreo y Derecho comunitario, loc. cit. p. 13, denomina de esta manera a la etapa que nos ocupa en este apartado.

⁹⁴ En orden alfabético los 52 estados que firmaron el Convenio de Chicago son: Afganistán, Australia, Bélgica, Bolivia, Brasil, Canadá, Checoslovaquia, Chile, China, Colombia, Costa rica, Cuba, Dinamarca, Ecuador, Egipto, El Salvador, España, Estados Unidos, Etiopía, Filipinas, Francia, Grecia, Guatemala, Haití, Honduras, India, Irán, Irak, Irlanda, Islandia, Líbano, Liberia, Luxemburgo, México, Nicaragua, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Panamá, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Dominicana, Siria, Suecia, Suiza, Tailandia, Turquía, Unión Sudafricana y Uruguay. Por su parte, Venezuela y Yugoslavia participaron en todas las negociaciones, pero finalmente no firmaron el texto final. Argentina también fue invitada a participar, pero reclinó la invitación, y la Unión Soviética inicialmente aceptó, pero poco antes del comienzo de la conferencia cambió de idea y se retiró. Vid. ERDOZAIN, M.L: “El espacio aéreo y su regulación internacional”, *Lecciones y Ensayos*, nº 25, 1962, pp.

aviación civil existentes hasta la fecha. Sin perjuicio de que a estas alturas podamos afirmar -sin lugar a dudas- que la aprobación de este tratado internacional supuso un antes y un después para la reglamentación de la aviación civil internacional, su aprobación no fue sencilla. A diferencia de lo acaecido en París, en esos momentos la aviación había sido objeto de importantes avances tecnológicos y aunque su faceta comercial se encontraba todavía en una fase inicial, ya se vislumbraba todo su potencial futuro. En efecto, los Estados comenzaban a tener un verdadero interés en la explotación de esta modalidad de transporte, especialmente EEUU, que durante este período se había convertido en la primera potencia aeronáutica del mundo. Es por esta razón por la que en las negociaciones llevadas a cabo para culminar este texto internacional predominaran los intereses de carácter político y económico sobre los militares, desplazándose así el centro del debate hacia aquellos aspectos que todavía hoy siguen formando el núcleo central de las preocupaciones reguladoras del Derecho aeronáutico⁹⁵, sin perjuicio de que todavía en el año 1944, con la Gran Guerra aún presente, el factor bélico no hubiera desaparecido aún como objeto de discordia.

Pues bien, a la luz de las circunstancias expuestas, la cuestión principal a dilucidar durante el transcurso de la redacción de este texto internacional no fue otro que el de determinar si era necesario replantear el principio esbozado en el Convenio de París de 1919, según el cual – y en base al principio de soberanía- se subordinaba a la autorización de cada uno de los Estados el paso de los vuelos internacionales por sus espacios aéreos, lo que en general constituía un freno para el progreso del transporte aéreo comercial. Esta situación originó un nuevo enfrentamiento entre las dos tendencias antagónicas ya analizadas con anterioridad (soberanía vs libertad) que, representadas principalmente por los Estados Unidos de una parte y las potencias europeas -especialmente Reino Unido- de otra⁹⁶,

115-137 disponible para su consulta en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/25/el-espacio-aereo-y-su-regulacion-internacional.pdf>.

⁹⁵ En estos términos, OSPINA MOSQUERA, N.C: La política comunitaria del cielo único europeo reflexiones sobre su impacto en el principio de soberanía: repercusiones en la política de liberalización del transporte aéreo: principios y mecanismos de estructuración, op. cit. p. 76.

⁹⁶ De manera esquemática, podríamos decir que la postura defendida por los EEUU era favorable a la desreglamentación del transporte aéreo internacional, proponiendo el derecho de libre tráfico, y donde el establecimiento de derechos aerocomerciales se debía producir entre los Estados firmantes de convenios bilaterales. En segundo lugar, la postura defendida por Gran Bretaña, que representaba los intereses europeos, era la de establecer una regulación internacional en el transporte aéreo y la creación de un organismo, también de carácter internacional que controlara el desarrollo de esta tipología de transporte. [En términos similares, CASANOVAS IBÁÑEZ, O: El transporte aéreo en la Unión Europea: de la liberalización a la protección de los consumidores, op. cit. p. 54]. A estos efectos, y como el lector puede imaginarse, las posiciones prácticamente contrapuestas entre unos y otros se debieron al desigual impacto

debatían sobre si era momento de dar paso a la implantación de la libertad de los cielos o si por, el contrario, el principio de soberanía debía permanecer inalterable. Dicho de otro modo, la discusión tuvo como eje central determinar si se reconocían las conocidas como Libertades del Aire⁹⁷ de manera multilateral y automática para el transporte aéreo regular, es decir, si se otorgaban derechos de tráfico entre los Estados contratantes sin necesidad de autorización para el acceso a los distintos espacios aéreos, o si se mantenía la soberanía nacional de cada Estado sobre sus espacios aéreos sometiendo, se insiste, el paso de aeronaves de otras nacionalidades por dichos espacios a la aprobación de aquéllos. Las discrepancias entre las posturas de uno y de otros fueron tan acusadas que, en primer lugar, se fracasó en el intento de establecer las libertades de comercio y tráfico entre los países de manera multilateral. A propósito de esta circunstancia se estableció un sistema basado en la negociación de acuerdos bilaterales entre los Estados con la finalidad de reconocer de manera recíproca los derechos de tráfico para el acceso a otros espacios aéreos y por ende permitir el desarrollo de la aviación comercial, sin que por ello se

que la segunda guerra mundial había producido en aquéllos. Así, mientras que los países europeos envueltos en la contienda habían sufrido el conflicto en sus propios territorios, quedando algunos de ellos prácticamente destruidos; el territorio de los EE. UU no se vio afectado, de modo y manera que mantenía intacta su fuerza industrial y la flota aérea más numerosa a nivel mundial. No es de extrañar, por tanto, que los países europeos, con Gran Bretaña a la cabeza, se opusieran a la política de liberalización sin control de los EE. UU, que hubiera provocado que este país se convirtiera en el “señor del aire” y que los europeos quedaran en un segundo plano en la aviación internacional. En este sentido se expresa UGARTE ROMANO, L: *Tratado de Derecho Aeronáutico*, Ugarte & Ugarte Asociados, México, 2000, p. 43.

⁹⁷ Las conocidas como Libertades del Aire podrían definirse como una serie de derechos reconocidos entre los Estados contratantes que permiten el acceso al espacio aéreo de un Estado y el aterrizaje en el mismo [Analizando las Libertades del Aire, vid. FALCÓN J.F: “El régimen jurídico del transporte aéreo”, en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A (Dir.): *La Regulación de la Industria Aeronáutica*, op. cit. pp. 417-420]. Lo cierto es que la utilización de la expresión Libertades del Aire no debe dar lugar a equívocos, puesto que, aunque ésta sea la denominación tradicionalmente difundida por la doctrina, en realidad esas libertades no se refieren al aire, sino al uso del espacio aéreo (Sobre la distinción entre el aire y el espacio aéreo, me remito supra a la nota a pie nº 48). Pues bien, originariamente se establecieron en la Convención de Chicago cinco libertades para el tráfico regular internacional: dos de carácter técnico referidas a la libertad de tránsito pacífico por el espacio aéreo (primera libertad) y el derecho a realizar escalas técnicas sin ningún tráfico de mercancías o personas (segunda libertad). Asimismo, se incluyeron otras tres libertades de carácter comercial, tales como el derecho otorgado por un país a otro para que las aeronaves del último puedan desembarcar en el territorio del primer Estado ya sea pasajeros, correo y/o carga (tercera libertad); el reconocimiento por parte de un Estado a otro para que éste último pueda recoger pasajeros, correo y/o mercancías en su territorio (cuarta libertad), y finalmente el derecho otorgado por un Estado a otro Estado para depositar y acoger en el territorio del primer Estado el tráfico procedente o destinado a un tercer Estado (quinta libertad). No obstante, junto con las libertades expuestas, como pone de relieve MORALES RODRÍGUEZ, J.R: *El transporte aéreo y la Unión Europea*, op. cit. pp. 27-28, la doctrina ha formulado otras libertades complementarias, por lo que se han llegado a cuantificar en ocho las libertades derivadas de este texto internacional. Así, la sexta libertad consistiría en el derecho de un operador de un Estado a transportar pasajeros y/o mercancías desde una nación extranjera pasando por encima del territorio del Estado del cual posee la nacionalidad; la séptima libertad haría referencia al privilegio de una compañía aérea a hacer ruta entre dos países distintos a los de su nacionalidad, sin realizar escala en el suyo propio; y, en último lugar, la octava libertad se refiere al derecho conferido a otro Estado de hacer cabotaje, es decir, a realizar el transporte de mercancías o pasajeros entre dos puntos en el mismo país por un avión registrado en otro Estado.

pusiera en duda el principio de soberanía que impregna la configuración del Derecho aéreo internacional. Y, en segundo lugar, estas desavenencias provocaron la imposibilidad de firmar un único acuerdo internacional, lo que dio lugar a la redacción de otros dos documentos independientes al C. Ch. y que son los siguientes: el “Acuerdo Transitorio de los Servicios Aéreos Internacionales” (Apéndice II) – generalmente conocido como el “Acuerdo de las dos libertades”- y el “Acuerdo sobre Transporte Aéreo Internacional” (Apéndice III), cuyo nivel de aceptación fue desigual⁹⁸.

Por lo que se refiere a la estructura resultante del C. Ch., éste contiene un total de 96 artículos que se integran en cuatro partes diferenciadas⁹⁹. En la primera parte titulada “*Navegación aérea*” se establecen los grandes principios del Derecho internacional aéreo (artículos 1- 42). El C. Ch. contiene una segunda parte dedicada a la OACI, donde entre los artículos 43 a 66 se regulan aspectos tales como su estructura, funcionamiento o finanzas. La tercera parte, relativa al “*Transporte aéreo internacional*” consta de 12 disposiciones (arts. 67 a 79) donde se establecen, entre otras, la obligación de los Estados en transmitir información a la OACI respecto a sus aerolíneas, la posibilidad de establecer organizaciones internacionales de explotación conjunta o cuestiones atinentes a materia aeroportuaria, otras instalaciones y servicios de navegación aérea. Finalmente, el texto internacional se cierra con una cuarta parte que recoge las disposiciones finales (arts. 80-96)¹⁰⁰ y se complementa con una serie de anexos de carácter técnico que contienen

⁹⁸ Lo cierto es que, de acuerdo con FALCÓN, J.F: “El régimen jurídico del transporte aéreo”, en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A (Dir.): La regulación de la industria aeronáutica, op. cit. pp. 418 y ss. la primera y la segunda libertad -incluidas en el Acuerdo de Servicios Aéreos- fueron fácilmente aceptadas por los Estados, al conceder unos derechos que no resultaban polémicos en relación con los derechos comerciales de tráfico aéreo internacional. Sin embargo, el Acuerdo de Transporte Aéreo Internacional encontró más resistencias, porque estas libertades iban más allá de lo que el primer acuerdo establecía, creándose verdaderas libertades respecto al espacio aéreo. De hecho, se señala que el reconocimiento de la quinta libertad, tal como lo promulgaba EEUU, implicaba una verdadera libertad de tráfico. En este sentido, TAPIA SALINAS, L: Derecho aeronáutico, op. cit. p. 561.

⁹⁹ Un análisis más detallado sobre las diferentes partes que componen el Convenio de Chicago en TAPIA SALINAS, L: Derecho Aeronáutico, op. cit. pp. 42-46.

¹⁰⁰ En las disposiciones finales se tratan diferentes cuestiones como, por ejemplo, el reemplazo del Convenio de París de 1919 y el Convenio de Aviación Comercial de 1928 por el C. Ch (Art. 80); la incompatibilidad de mantener o adquirir nuevas obligaciones contrarias a lo establecido en este tratado internacional (Art. 82); el establecimiento de un procedimiento de arbitraje en caso de controversias (Art. 85); o el procedimiento para las enmiendas al C. Ch. (Art. 94). Este último aspecto ha sido muy criticado por parte de MILDE, M: “70º Aniversario del Convenio sobre Aviación Civil Internacional (Chicago, 1944) ¿tiempo de modernización?” en CAPALDO, G.D (Coord.): *Derecho Aeronáutico*, AbeledoPerrot, Departamento de Publicaciones- Facultad de Derecho- Universidad de Buenos Aires, 2015, pp. 3-15, disponible para su consulta en abierto en: http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_juridica/rjba-2015.pdf, porque -en virtud de dicho artículo- para que una enmienda se apruebe requiere de dos tercios de la Asamblea de la OACI y además sólo entrará en vigor para los Estados que la hayan ratificado, por lo que éste autor califica esta disposición como un principio de “*unanimidad oculto*” (*concealed unanimity*), el

normas, definiciones, prácticas y/o métodos recomendados para que el ejercicio de la navegación aérea internacional sea lo más uniforme posible¹⁰¹. De entre todos los aspectos a los que nos que hemos referido brevemente, aquí nos detendremos en el análisis de la primera parte del Convenio, esto es, sobre los grandes principios sobre los que se asienta el Derecho aeronáutico internacional, focalizando nuestra atención, en particular, sobre la nacionalidad de las aeronaves que se encuentra regulada en los artículos arts. 17, 18, 19 de este texto internacional y las obligaciones que pesan sobre el Estado de matrícula (arts. 12, 21, 31, 32 y 33 C. Ch.); aspecto éste que no se puede desligar de la regulación de la soberanía territorial y el espacio aéreo nacional sobre los que se detienen los arts. 1, 2, 3 y 38 del Convenio, por una parte y los arts. 5 a 7 C. Ch., por otra respectivamente.

1.1.- La soberanía plena y exclusiva de los Estados individualmente considerados sobre su espacio aéreo.

Sin lugar a dudas, el aspecto más importante contenido en el C. Ch. es la declaración de la “soberanía plena y exclusiva” de los Estados sobre el espacio aéreo situado sobre su territorio (Artículo 1), entendiendo éste como “*las aéreas terrestres y las aguas territoriales que se encuentren bajo la soberanía, protección o mandato de dicho Estado*” (Artículo 2)¹⁰². La reafirmación del principio de soberanía (en líneas prácticamente idénticas a las redactadas en 1919 en París) dará lugar a que nuevamente el espacio aéreo

cual ha sido considerado arcaico y superado por la Carta de Naciones Unidas y los instrumentos constitucionales de todas las agencias especializadas de la ONU. En efecto, este principio de unanimidad, aunque respeta la soberanía de cada Estado, resultó impracticable en la Sociedad de Naciones (antecedente de la ONU y en activo desde el final de la Primera Guerra Mundial) y fue abandonado tras la Segunda Guerra Mundial a favor de un principio “legislativo” conforme a la cual una modificación se aplica *erga omnes* cuando es ratificada por una mayoría determinada. Sin embargo, la inclusión de la unanimidad en el C. Ch. implica graves dificultades para su modificación—lo cual explica por qué fue firmado en 1944 antes de su abandono—; de modo que no se han tocado las normas sustantivas de derecho internacional.

¹⁰¹ Originariamente se elaboraron 18 anexos que han sido completados y enmendados por la OACI a lo largo de los años. Las cuestiones que se han tratado desde un punto de vista técnico son numerosas siendo una muestra de ellas: las licencias de personal (anexo I), las cartas aeronáuticas (anexo IV), las marcas de nacionalidad y de matrícula de aeronaves (anexo VII); las telecomunicaciones aeronáuticas (anexo X); o la investigación de accidentes (XIII). Recientemente se incorporó un nuevo anexo, el decimonoveno, en materia de gestión de la seguridad operacional que es aplicable desde 14 de noviembre de 2013. De entre todos ellos, supra se hará mención a las licencias de personal (Anexo I).

¹⁰² A diferencia de lo establecido en el conocido como Convenio de Montego Bay (Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hecho en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982) que permite el acceso de los buques a aguas territoriales sin necesidad de autorización, el artículo 1 del C. Ch. extiende expresamente la soberanía también a éstas; de modo que éstas se encuentran bajo la soberanía de los Estados y las aeronaves no pueden acceder a las mismas sin permiso previo.

quede fragmentado en diferentes jurisdicciones y, en consecuencia, sometido a diferentes legislaciones. En virtud de ello, el contenido del C. Ch. - aplicable únicamente a las aeronaves civiles (Art. 3)¹⁰³- establece un sistema de normas y mecanismos cuya única pretensión es la de obtener una cierta unificación a nivel internacional, pero sin que ello suponga -en ningún momento- una merma del poder/control de los Estados firmantes sobre sus espacios aéreos. De hecho, el C. Ch. solamente les impone la obligación de señalar las desviaciones respecto de las normas y procedimientos establecidos (art. 38)¹⁰⁴. Lo anterior viene a significar que será la ley nacional del Estado sobrevolado la competente para regular todas las cuestiones en materia de aviación civil, de tal manera que, en base al reconocimiento de su soberanía, desarrollará en su legislación doméstica las diversas cuestiones relativas a esta actividad de la manera que considere más oportuna, sin perjuicio de que los Estados, ex art. 37 C. Ch., se comprometan a su vez en colaborar para que haya el más alto grado de uniformidad entre las legislaciones respectivas¹⁰⁵. Ciertamente, puede resultar cuanto menos llamativo o incluso contradictorio, a priori, que teniendo en cuenta que siendo el objetivo de esta Convención el establecimiento de principios generales para impulsar la explotación internacional comercial de la aviación, se reconociera con tanta fuerza la soberanía de los Estados sobre sus espacios aéreos. No obstante, como analizaremos con posterioridad, precisamente en base a este principio, los Estados tendrán la competencia y la capacidad para negociar los derechos de tráfico en

¹⁰³ El artículo 3 del Convenio de Chicago distingue entre las aeronaves de Estado y las civiles, siendo éstas últimas las sometidas al contenido del convenio y quedando excluidas las primeras del mismo. No obstante, en ningún momento se establece qué debe entenderse como aeronave civil, sino que lo que se hizo fue definir la aeronave de Estado; de modo que la segunda modalidad se entiende por exclusión de la misma. Así las aeronaves de Estados son aquellas “*utilizadas en servicios militares, de aduanas o de policía*”.

¹⁰⁴ Así lo señaló el Parlamento europeo en su Resolución A3-0254/94 titulada “Resolución sobre la saturación y el control del tráfico aéreo”, DOCE C 284, 2 de noviembre de 1992, p. 182, accesible para su consulta en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=OJ:JOC_1992_284_R_0153_01&from=ES. Lo cual es evidente si atendemos al contenido del artículo 38 que es el siguiente: “*Cualquier Estado que considere impracticable cumplir, en todos sus aspectos, con cualesquiera de tales normas o procedimientos internacionales, o concordar totalmente sus reglamentaciones o métodos con alguna norma o procedimiento intencionales, después de enmendados estos últimos, o que considere necesario adoptar reglamentaciones o métodos que difieran en cualquier aspecto particular de lo establecido por una norma internacional, notificará inmediatamente a la Organización de Aviación Civil Internacional las diferencias entre sus propios métodos y lo establecido por la norma internacional. En el caso de enmiendas a las normas internacionales, todo Estado que no haga las enmiendas adecuadas en sus reglamentaciones o métodos lo comunicará al Consejo dentro de setenta días a partir de la adopción de la enmienda a la norma internacional o indicará las medidas que se proponga adoptar. En tales casos, el Consejo notificará inmediatamente a todos los demás Estados las diferencias que existan entre uno o varios puntos de una norma internacional y el método nacional correspondiente del Estado en cuestión*”.

¹⁰⁵ “*Cada Estado contratante se compromete a colaborar, a fin de lograr el más alto grado de uniformidad posible en las reglamentaciones, normas, procedimientos y organización relativos a las aeronaves, personal, aerovías y servicios auxiliares, en todas las cuestiones en que tal uniformidad facilite y mejore la navegación aérea*”.

sus espacios aéreos mediante el establecimiento de acuerdos bilaterales que serán los que permitan que el transporte comercial internacional se desarrolle, pero sin cuestionar la soberanía de los Estados.

En efecto, a consecuencia de lo apenas mencionado, no es de extrañar que el acceso a los espacios aéreos nacionales quedara condicionado una vez más a la autorización de los Estados (Art. 6)¹⁰⁶, de tal manera que los operadores extranjeros de servicios aéreos regulares, a diferencia de los no regulares¹⁰⁷, únicamente podían penetrar en los mismos con el consentimiento de los Estados que ostentaban la soberanía sobre dichos espacios y bajo las condiciones que éstos establecieran a tal fin; sin perjuicio de la posibilidad de establecer organizaciones de explotación conjunta entre Estados de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 77 del C. Ch.¹⁰⁸, así como la progresiva proliferación del recurso

¹⁰⁶ “Ningún servicio aéreo internacional regular podrá explotarse en el territorio o sobre el territorio de un Estado contratante, excepto con el permiso especial u otra autorización de dicho Estado y de conformidad con las condiciones de dicho permiso o autorización”.

¹⁰⁷ Para el caso de los servicios aéreos no regulares el C. Ch. contiene el denominado como derecho de “paso inocente”. En este sentido, el art. 5 del citado texto internacional señala que “Cada Estado contratante conviene en que todas las aeronaves de los demás Estados contratantes que no se utilicen en servicios internacionales regulares tendrán derecho, de acuerdo con lo estipulado en el presente Convenio, a penetrar sobre su territorio o sobrevolarlo sin escalas, y a hacer escalas en él con fines no comerciales, sin necesidad de obtener permiso previo, y a reserva del derecho del Estado sobrevolado de exigir aterrizaje. Sin embargo, cada Estado contratante se reserva, por razones de seguridad de vuelo, el derecho de exigir que las aeronaves que deseen volar sobre regiones inaccesibles o que no cuenten con instalaciones y servicios adecuados para la navegación aérea sigan las rutas prescritas u obtengan permisos especiales para tales vuelos. Si dichas aeronaves se utilizan en servicios distintos de los aéreos internacionales regulares, en el transporte de pasajeros, correo o carga por remuneración o alquiler, tendrán también el privilegio, con sujeción a las disposiciones del artículo 7, de embarcar o desembarcar pasajeros, carga o correo, sin perjuicio del derecho del Estado donde tenga lugar el embarque o desembarque a imponer las reglamentaciones, condiciones o restricciones que considere convenientes”. Ahora bien, como algunos autores afirman, la interpretación que los diversos Estados realizaron sobre tal precepto hace que el derecho de paso inocente sea más una ilusión que una realidad, en la medida en que también establecieron restricciones a este tipo de tránsito en sus legislaciones internas. Así se expresa, entre otros, GOEDHUIS, D: “Air Sovereignty Concept and United States Influence on its Future Development”, *Journal of Air Law and Commerce*, vol. 22, nº 2, 1955, pp. 209- 221. Disponible para su consulta en: <https://scholar.smu.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=2936&context=jalc>.

¹⁰⁸ De acuerdo con el artículo 77 C. Ch.: “Ninguna disposición del presente Convenio impide que dos o más Estados contratantes constituyan organizaciones de explotación conjunta del transporte aéreo ni organismos internacionales de explotación, ni que mancomunen sus servicios aéreos en cualquier ruta o región, pero tales organizaciones u organismos y tales servicios mancomunados estarán sujetos a todas las disposiciones del presente Convenio, incluso las relativas al registro de acuerdos en el Consejo. Éste determinará la forma en que las disposiciones del presente Convenio sobre nacionalidad de aeronaves se aplicarán a las utilizadas por organismos internacionales de explotación”. Este precepto ha planteado problemas desde el primer momento por la ambigüedad en su redacción, lo que dio lugar a que a medida que los Estados se interesaron por este tipo de organizaciones, el Consejo de la OACI haya tenido que aclarar diversas cuestiones. Por ejemplo, en lo que se refiere a qué debe entenderse como organizaciones de explotación conjunta. En este sentido, en 1960 la OACI aclaró que “una agencia operativa internacional debe estar compuesta por Estados que formen parte de la Convención de Chicago; debe tener un carácter internacional y no estaría constituida de conformidad con la legislación nacional de ningún estado en particular; y solo debe estar constituida por estados contiguos para operar servicios aéreos entre su

a diferentes fórmulas de arrendamiento de aeronaves, fenómeno éste último finalmente incorporado al art. 83 bis C. Ch. en 1980.

Así, y por lo que respecta al transporte de cabotaje, el C. Ch. reconoció el derecho de los Estados a negar a las aeronaves de otros Estados la realización de cabotaje en su territorio

territorio". Al respecto, FRITZGERALD, G.F: "Nationality and Registration of Aircraft by International Operating Agencies and Article 77 of the Convention of International Civil Aviation, 1944", *The Canadian Yearbook of International Law*, 1964, pp. 193-216. Pero, además, plantea dudas sobre si las provisiones sobre nacionalidad y registro único establecidas son aplicables en estos supuestos; y, en el caso de serlo, de qué manera. Efectivamente como hemos señalado en reiteradas ocasiones, el C. Ch. establece que la aeronave tendrá la nacionalidad del Estado de matrícula, el cual será única, evitando la doble matriculación. No obstante, en este tipo de supuestos permitidos por el propio tratado nos encontramos con que dos o más Estados establecen una organización de explotación conjunta, es por ello por lo que en 1960 la compañía "Air Afrique" preguntó si en base al artículo 77 se permitía un registro conjunto exclusivo para este tipo de organizaciones internacionales, con la incompatibilidad manifiesta con el contenido de los artículos 17-19 del C. Ch. Esta cuestión fue estudiada durante unos años por un Subcomité creado expresamente para su resolución y finalmente el Comité Jurídico de la OACI adoptó las conclusiones de este Subcomité que proponía y diferenciaba dos matrículas de base no nacional: una internacional y otra común; de modo que "el término registro conjunto significa un sistema de registro de aeronaves bajo el cual los Estados constitutivos de una agencia operativa internacional establecerían un registro que no sea un registro nacional a los efectos del registro conjunto de aeronaves operadas por ese organismo y el término registro internacional significa el caso en el que las aeronaves operadas por una agencia operadora internacional serían registradas no a nivel nacional sino por una organización internacional que dicha organización [...] internacional es o no compuesto por los mismos Estados que los que constituyen la agencia operativa" Vid. Resolución de la OACI 877-C/976 de 20 de febrero de 1968. Pero, además, el Consejo señaló que a efectos del Convenio cada aeronave tendrá la nacionalidad de cada uno de los Estados que constituyen la organización de explotación conjunta. No obstante, parte de la doctrina ha cuestionado esta solución siendo bastante interesante la crítica realizada por ALOUPI, N: *Le rattachement des engins à l'Etat en droit international public (navires, aéronefs, objets spatiaux)*, op. cit. pp. 60-61, que señala que "El Consejo también decidió que cada aeronave con un registro común o internacional se considera, en el sentido del Convenio, como poseedor de la nacionalidad de cada Estado miembro de la agencia operativa internacional. Sin embargo, las obligaciones de derecho público que incumben al Estado de registro en virtud del Convenio de Chicago no son ejercidas en común, sino por el único Estado que mantiene el registro conjunto (...). Porque si se pretende que el registro por parte de un organismo operativo conjunto sea incompatible con el registro a nivel nacional, también se estipula que las funciones del Estado de Registro son responsabilidad del Estado que mantiene el registro común (...). Sin embargo, nos parece que, de una forma u otra, siempre se busca el apego a un Estado (...); hasta la fecha, en cualquier caso, el registro "internacional" es concebible solo si una determinada conexión estatal continúa existiendo". Sobre esta cuestión, a mayor abundamiento en literatura extranjera vid. MANKIEWICZT, R.H: "Aircraft operated by International Operating Agencies", *Journal of Air Law and Commerce*, vol. 31, 1965, pp. 304-310 y del mismo autor: "L'organisation de l'aviation civile internationale: Interprétation et application de l'article 77 de la Convention de Chicago. Décisions du sous-comité des problèmes de nationalité et d'immatriculation des aéronefs exploités par des organismes internationaux", *Annuaire Français de Droit International*, 1967, pp. 482-531; CHENG, B: "Nationality and Registration of aircraft- article 77 of the Chicago Convention", *Journal of Air Law and Commerce*, vol. 32, nº 4, pp. 551-563; HEBERT, P.P: *Les problèmes juridiques du rattachement des aéronefs civils à l'Etat*, Tesis Doctoral, Paris, 1968; BRETON, J.M: "La nationalité des aéronefs: pour una remise en cause d'une notion discutible", *Revue générale de l'air et de l'espace*, nº 3, 1970, pp. 269-262 ; MILDE, M: "Nationality and registration of aircraft operated by joint air operating organization or international agencies", *Annals of Air and Space Law*, vol. 10, 1985, pp. 133-153 ; EL-HUSSAINY, K: "Registration and nationality of aircraft operated by international agencies in law and practice", *Air and Space Law*, vol. 10, nº 1, pp. 15-27 ; o VIDELA ESCALADA, F: "Nationality of Aircraft: A vision of the Future" en MASSON-ZWAAN, T.L y MENDES DE LEON, P.M.J (Ed.): *Air Space and Space Law: De lege ferenda. Essays in Honour of Henri A. Wassenbergh*, Springer, Londres, 1992, pp. 78-80.

(Art. 7)¹⁰⁹, lo cual originó que en la práctica el tráfico doméstico quedara reservado para las aerolíneas nacionales o las denominadas como aerolíneas de bandera. Esta última cuestión, aun siendo predecible por lo ya descrito, es sumamente interesante porque, en primer lugar, guarda una estrecha relación con la necesidad de negociar acuerdos bilaterales que permitan la entrada de operadores extranjeros de manera recíproca en el mercado de otro Estado contratante y, en segundo lugar, porque esta protección de las aerolíneas nacionales y la reserva del mercado doméstico a una única aerolínea, implicará que los trabajadores de estas compañías desarrollen sus funciones en una situación cuasi funcional ante la ausencia de competencia entre compañías aéreas.

El hecho de que tanto los servicios aéreos regulares como el acceso al transporte aéreo de cabotaje quedaran, de acuerdo con las distintas legislaciones nacionales, reservados a las aerolíneas de bandera da cuenta, a su vez, de la evidente importancia que el Estado de matrícula va a ostentar en relación con la regulación de Derecho aeronáutico y, en concreto, por lo que respecta al empleo de la nacionalidad de las aeronaves como criterio para resolver distintas cuestiones relacionadas con el Derecho público. Así, y por lo que respecta a la regulación de esta materia en el Convenio de Chicago, debemos señalar que el Estado de matrícula tiene atribuidas distintas obligaciones y, en lo que aquí interesa, las siguientes. En primer lugar, el Estado de matrícula de la aeronave debe actuar como garante del cumplimiento de las reglas de las aeronaves de su nacionalidad tanto en alta mar como en el territorio de otros Estados (Art. 12)¹¹⁰. En segundo lugar, asume una serie

¹⁰⁹ “Cada Estado contratante tiene derecho a negar a las aeronaves de los demás Estados contratantes el permiso de embarcar en su territorio pasajeros, correo o carga para transportarlos, mediante remuneración o alquiler, con destino a otro punto situado en su territorio. Cada Estado contratante se compromete a no celebrar acuerdos que específicamente concedan tal privilegio a base de exclusividad a cualquier otro Estado o línea aérea de cualquier otro Estado, y a no obtener tal privilegio exclusivo de otro Estado”.

¹¹⁰ “Cada Estado contratante se compromete a adoptar medidas que aseguren que todas las aeronaves que vuelen sobre su territorio o maniobren en él, así como todas las aeronaves que lleven la marca de su nacionalidad, dondequiera que se encuentren, observen las reglas y reglamentos en vigor relativos a los vuelos y maniobras de las aeronaves en tal lugar. Cada Estado contratante se compromete a mantener sus propios reglamentos sobre este particular conformes en todo lo posible, con los que oportunamente se establezcan en aplicación del presente Convenio. Sobre alta mar, las reglas en vigor serán las que se establezcan de acuerdo con el presente Convenio. Cada Estado contratante se compromete a asegurar que se procederá contra todas las personas que infrinjan los reglamentos aplicables”. En lo que se refiere al régimen jurídico de la alta mar, MARCHÁN, J: Derecho internacional del espacio: teoría y política, op. cit. pp. 105-106 citando las palabras de MURCHISON, J.T: *The Contiguous Air Space Zone in International Law*, Edmon Cloutier, 1957, p. 13), señala que el régimen jurídico del espacio aéreo situado sobre la alta mar es el de la libertad del espacio aéreo, siendo éste un aspecto ampliamente aceptado por la doctrina. En efecto, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención de Alta Mar “la libertad de la alta mar (...) comprende la libertad de volar sobre alta mar”. No obstante, el C. Ch. no fue explícito respecto al status de los vuelos de aeronaves sobre alta mar: “La verdadera intención de la Convención de Chicago en este aspecto es

de obligaciones que impone el C. Ch. en diversas materias, como por ejemplo en la emisión de licencias y certificados (Art. 31 licencias de aeronavegabilidad y art. 32 licencias de personal). En lo que atiene a este último aspecto, dado que al primero (nacionalidad) dedicamos en exclusiva el siguiente epígrafe, lo cierto es que al igual que ocurría en el Convenio de París de 1919, en el texto del C. Ch se aborda la “capacidad técnica” de los tripulantes. En particular, el artículo 32 del C. Ch. establece que *“el piloto y los demás miembros de la tripulación operativa de toda aeronave que se emplee en la navegación internacional estarán provistos de certificados de aptitud y de licencias expedidos o convalidados por el Estado en el que la aeronave esté matriculada”*, de modo que serán los Estados de matrícula los encargados de expedir dichas licencias y certificados, si bien atendiendo las prescripciones incluidas en el Anexo I del C. Ch.¹¹¹ para dotarlas de una cierta homogeneidad, lo cual responde –lógicamente- a la necesidad de garantizar la seguridad de los vuelos.

En conexión con el discurso seguido hasta el momento, el papel desempeñado por la OACI – organismo al que dedicaremos un apartado específico más adelante- cobra especial relevancia en cuanto que será ésta la organización que, entre otras cuestiones, regulará y concretará los principios generales establecidos en el Convenio internacional en materia de capacitación técnica y gestión de la fatiga con el fin último de lograr la uniformidad a la que hemos hecho mención previamente, huyendo –eso sí- de cualquier regulación estrictamente laboral distinta a la aparejada a los requisitos técnicos sobre capacitación y gestión de la fatiga.

1.2- Nacionalidad de las aeronaves frente a la nacionalidad de las aerolíneas.

La nacionalidad de las aeronaves y la nacionalidad de las aerolíneas son dos conceptos que necesariamente hay que diferenciar porque, en primer lugar, tienen una naturaleza y un propósito distintos, y porque, además y, en segundo lugar, tienen diferentes implicaciones en el transporte aéreo en general, así como –por lo que aquí interesa- sobre la regulación jurídico-laboral de los trabajadores del sector. En este sentido, el análisis de

promover simplemente la navegación aérea comercial aérea internacional, por lo que las reglas previstas en el artículo XII se refieren únicamente a las “reglas para la ruta” sin que afecten para nada el principio de libertad del espacio aéreo sobre la alta mar”.

¹¹¹ Disponible para su consulta en: <https://www.anac.gov.ar/anac/web/uploads/normativa/anexos-oaci/anexo-1.pdf>.

ambas nociones que ahora abordamos con carácter general serán especialmente relevantes una vez se produzca la liberalización del transporte aéreo, en la medida en que en ese contexto, los diferentes elementos de explotación de la aeronave, incluido el factor trabajo no se situarán únicamente en el Estado de matrícula, sino posiblemente en varios Estados, lo que origina el debate acerca de qué criterio emplear para resolver los conflictos laborales plurilocalizados para garantizar una mejor protección de las condiciones de trabajo del personal aeronáutico en la actualidad.

Así, y a grandes rasgos puede decirse que la matriculación de la aeronave confiere al Estado de matrícula la responsabilidad del desempeño de la aeronave de acuerdo con las obligaciones y responsabilidades establecidas en el C. Ch.; mientras que la nacionalidad de las aerolíneas exige que exista un control económico, siendo el propósito perseguido por este tipo de previsiones la protección de las aerolíneas de los Estados contratantes y un control más complejo de la capacidad, frecuencia y asignaciones establecidas en los acuerdos bilaterales celebrados entre aquéllos¹¹². Ahora bien, lo primero que debemos tener en cuenta a la hora de examinar de manera independiente estos dos conceptos es que la cuestión de la nacionalidad de las aeronaves sí se encuentra regulada en el Capítulo III del propio C. Ch., mientras que la nacionalidad de las aerolíneas no encuentra su acomodo normativo en la legislación internacional, sino que serán los propios Estados los que decidan incluir cláusulas de nacionalidad en los acuerdos bilaterales celebrados con otros Estados para garantizar el monopolio de sus aerolíneas de bandera en el tráfico aéreo internacional.

Comenzando, por tanto, con la materia relativa a la nacionalidad de las aeronaves, cierto es que el Convenio de Chicago no depara grandes sorpresas, en la medida en que no se aparta de los principios que, al respecto, se establecieron en el Convenio de París de 1919. En efecto, al igual que su predecesor, el principio fundamental del que parte este tratado internacional es el de considerar que el espacio aéreo está sometido a la soberanía estatal, lo que origina que el rol atribuido a la nacionalidad de las aeronaves continúe siendo fundamental en este contexto en cuanto que los derechos y obligaciones establecidos en el ordenamiento internacional corresponden al Estado de matrícula. En este sentido, y por

¹¹² DIKKERBOOM, A: *“Nationality of Aircraft” and “Nationality of Airlines” in the Perspective of Globalization*, Tesis doctoral, Institute of Air and Space Law Montreal, McGill University, Canada, mayo 1994, pp. 62 y ss.

lo que atiene a la regulación de la nacionalidad de las aeronaves, el artículo 17 dispone que “*las aeronaves tienen la nacionalidad del Estado en el que están matriculadas*” que, en conjunción con la prohibición expresa de la inscripción en más de un Estado (art. 18)¹¹³ implica que el Convenio imponga, en primer lugar, la obligación de que las aeronaves tengan una única nacionalidad¹¹⁴ y, en segundo lugar - siguiendo la línea trazada en 1919-, que ésta sea la del Estado donde el bien mueble se encuentre matriculado, siendo suficiente el registro de la aeronave para que se considere que ésta queda conectada con dicho Estado. Por esta razón, el C. Ch. no exige en ningún momento la necesidad de que exista un “vínculo” socio-económico entre el Estado de registro y la aeronave para conceder su nacionalidad¹¹⁵. Esta circunstancia junto con el reconocimiento de la libertad

¹¹³ El artículo señala expresamente que “*Ninguna aeronave puede estar válidamente matriculada en más de un Estado, pero su matrícula podrá cambiarse de un Estado a otro*”. Además, precisamente con el objetivo de evitar la doble matriculación en el artículo 21 se establece que “*cada Estado contratante se compromete a suministrar, a petición de cualquier otro Estado contratante o de la Organización de Aviación Civil Internacional, información relativa a la matrícula y propiedad de cualquier aeronave matriculada en dicho Estado. Además, todo Estado contratante proporcionará a la Organización de Aviación Civil Internacional, de acuerdo con las disposiciones que ésta dicte, informes con los datos pertinentes que puedan facilitarse sobre la propiedad y control de las aeronaves matriculadas en el Estado que se empleen habitualmente en la navegación aérea internacional. Previa solicitud, la Organización de Aviación Civil Internacional pondrá los datos así obtenidos a disposición de los demás Estados contratantes*”. No obstante, recientemente y con el fin de implementar la exigencia de información contenida en el artículo 21 la OACI se ha establecido el deber de informar de manera regular y no únicamente cuando se solicite. A estos efectos, vid. OACI: *Proposal for the Implementation of a System for the Provision of Pertinent Data concerning Aircraft Registered in a State Pursuant to Article 21 of the Chicago Convention*, Working Paper C-WP/12697, 27 noviembre de 2006, que ha sido analizado por HUANG, J: *Aviation safety through the rule of law: ICAO'S mechanisms and practices*, Wolker Kluwer law & business, Países Bajos, 2009, pp. 30 y ss.

¹¹⁴ Por lo tanto, como señala DIKKERBOOM, A: “Nationality of Aircraft” and “Nationality of Airlines” in the Perspective of Globalization, op. cit. p. 19, cuando el Convenio de Chicago se firmó el Derecho internacional había aceptado tan por completo el concepto de nacionalidad de la aeronave que no podía haber ninguna duda sobre el hecho de que cualquier aeronave nacional portara legalmente insignias nacionales de un Estado en particular.

¹¹⁵ De modo que en el ámbito de la aviación civil la regulación internacional no exige la existencia de un vínculo sustancial entre el Estado de matrícula y la aeronave para la concesión de la nacionalidad, lo cual se diferencia del ámbito marítimo donde, tras amplios debates doctrinales en torno a la noción de nacionalidad del buque, el conocido como Convenio de Montego Bay (Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, celebrada en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982) establece el “*genuine link*” como mecanismo para limitar los registros abiertos: “*Cada Estado establecerá los requisitos necesarios para conceder su nacionalidad a los buques, para su inscripción en un registro en su territorio y para que tengan el derecho de enarbolar su pabellón. Los buques poseerán la nacionalidad del Estado cuyo pabellón estén autorizados a enarbolar. Ha de existir una relación auténtica entre el Estado y el buque* (art. 91.1). No obstante, este criterio ha sido bastante controvertido en cuanto que ni la normativa ni los debates doctrinales han conseguido establecer los elementos configuradores del mismo. Sobre esta cuestión ampliamente estudiada en el ámbito marítimo consultar, inter alia: BOCZEK, B.A: *Flags of convenience. An international legal study*, Harvard University Press, Massachusetts, 1962; MAYERS, H: *Nationality of ships*, Martinus Nijhoff, The Hague, Netherlands, 1967; CARLISLE, R: *Sovereignty for Sale. The origins and evolution of the panamanian and liberian flags of convenience*, Naval Institute press, Annapolis, Maryland, 1981; CURRIE, V.P: “Conditions for registration of ships-Genuine link between ship and her flag state”, *Comparative maritime law and commerce*, nº 109, 1986; EGIZAN, G.S: “The principle of genuine link and the 1968 UN Convention on registration of ships”, *Marine policy*, 1988. A esta cuestión se refiere también FOTINOPOULOU BASURKO, O: El contrato de trabajo de la gente de

de los Estados para la fijación de los requisitos y condiciones para la atribución de la nacionalidad contenido en el artículo 19 C. Ch.¹¹⁶ implica que el texto internacional no condiciona -siguiendo la estela de su predecesor¹¹⁷- la atribución de la nacionalidad a la aeronave a que el propietario u operador de la misma sea de la misma nacionalidad, sino que se deja en manos de los Estados y de sus regulaciones internas la fijación de los criterios que consideren más oportunos a dichos efectos. Ahora bien, a pesar de la libertad que el Convenio internacional otorga a los países con respecto a esta cuestión; lo cierto es que las legislaciones nacionales condicionaron desde un primer momento la matriculación de las aeronaves a la nacionalidad del propietario; algo no sorprendente si tenemos en cuenta que en el año 1944 la mayoría de las aerolíneas del mundo eran de propiedad estatal¹¹⁸. Por ejemplo, en la legislación española, el art. 18 de la Ley de Navegación aérea de 1960 (en adelante, LNA) estableció en su redacción original que “*sólo podrán inscribirse en el Registro de matrícula de aeronaves del Estado español: Primero. Las pertenecientes a personas individuales o jurídicas que disfruten de la nacionalidad española. Segundo. A instancia del arrendatario, las aeronaves arrendadas a quienes posean esa misma nacionalidad*”¹¹⁹. Como fácilmente puede deducirse, la ausencia de criterio alguno delimitador en la concesión de la nacionalidad de la aeronave o si se prefiere de la libertad que en este sentido otorga este instrumento internacional adquirirá especial relevancia años más tarde, esto es, cuando el proceso de liberalización comience y los Estados relajen los criterios “proteccionistas” que durante largo tiempo han jalonado la regulación en el ámbito aeronáutico hasta el punto de hacer desaparecer cualquier tipo de conexión entre la nacionalidad de la aeronave y el país designado por tal nacionalidad, dando lugar a la aparición de las denominadas como “banderas de conveniencia”, fenómeno éste que abordaremos más adelante, dado el impacto que su existencia origina sobre los derechos del colectivo de trabajadores que prestan servicios a bordo.

mar estudio del problema de la determinación de la ley rectora al contrato de embarque en el contexto de los registros abiertos, op.cit. pp. 72-87.

¹¹⁶ El artículo establece lo siguiente: “*La matriculación o transferencia de matrículas de aeronaves de un Estado contratante se efectuará de acuerdo con sus leyes y reglamentos*”.

¹¹⁷ Vid. Parte I, capítulo 1, epígrafe 1 titulado “*Coelum liberum*” vs “*Coelum clausum*” y la atribución de la nacionalidad de las aeronaves”.

¹¹⁸ CASTELLANOS RUIZ, M. J: *Compraventa internacional de grandes aeronaves civil*, Dykson, Madrid, 2017, p. 77.

¹¹⁹ Esta cuestión se completaba en el artículo 19 LNA, que establecía que “*La aeronave matriculada en España dejará de ser española si legalmente se enajenara a persona que no disfrute de esta nacionalidad, o fuera matriculada válidamente en país extranjero*”.

Por su parte, y por lo respecta a la nacionalidad de las aerolíneas, tal y como hemos mencionado supra, el C. Ch. no establece ninguna regulación al respecto¹²⁰, siendo en el mejor de los casos neutral¹²¹ en cuanto ni siquiera se menciona nada sobre el particular a lo largo del texto¹²². Ahora bien, en el “Acuerdo Transitorio de los Servicios Aéreos Internacionales” que hemos mencionado supra como apéndice al Convenio de Chicago, se establece en el artículo 1º, sección 5ª que “*cada estado contratante se reserva el derecho de retener o revocar un certificado o permiso a una empresa internacional de otro Estado en caso de que no se satisfaga que la propiedad y el control efectivo recaen en los nacional del Estado contratante*”¹²³. Este precepto fue enormemente empleado por los Estados durante la época del intervencionismo en el sector del transporte aéreo iniciado con Chicago, básicamente como fundamento jurídico que justifica la introducción de cláusulas de nacionalidad en los acuerdos bilaterales¹²⁴. En otras

¹²⁰ Ahora bien, a pesar de que no se duda sobre la ausencia de regulación de la nacionalidad de las aerolíneas en el C. Ch., algunos autores señalan que éste implícitamente reconoce las cláusulas de nacionalidad en base a ciertas premisas establecidas en el tratado, de modo que el reconocimiento de la soberanía de los Estados sobre el espacio sobre su territorio (Art. 1), la reserva del mercado nacional a las aerolíneas nacionales (Art. 7) o la obligación de que la aeronave tenga una única nacionalidad que será la del Estado de matrícula (Art. 17) permiten deducir su existencia. De este modo, se expresa BOHMANN, K: “The Ownership and Control Requirement in U.S and European Union Air Law and U.S Maritime Law- Policy; Consideration; Comparison”, *Journal of Air Law and Commerce*, vol. 66, nº 2, pp. 689-738.

¹²¹ LELIEUR, I: *Law and Policy of substantial ownership and effective control of Airlines: Prospects for Change*, Tesis Doctoral, Institute of Air and Space Law, McGill University, Montreal, 2002, p. 2.

¹²² DIKKERBOOM, A: “Nationality of Aircraft” and “Nationality of Airlines” in the Perspective of Globalization, op. cit. p. 65 señala que a pesar de que finalmente el C. Ch. no regula la nacionalidad de las aerolíneas, sí existió un debate sobre la posible inclusión de los requisitos de control y propiedad a propuesta de Estados Unidos, que justificaban estas limitaciones principalmente por razones de carácter político y bélico, lo cual fue respaldado por el Reino Unido. Es evidente que la proximidad al final de la guerra propició este debate a la vista de los discursos de las delegaciones de EEUU y de Reino Unido que respectivamente señalaron: “*We have two problems- the problems of ex-enemy or present enemy states or nationals, and the problem of knowing who are dealing with all times. A country or countries to another country or countries concede rights and permits as part of friendly relations and not for being peddle. For example, we would not care to have a group of Germans go abroad and use ill-gotten gains to purchase aircraft and utilize rights we might have accorded to a friendly state to fly into the United States*” y “*A national company should be a national company: we do not want any undesirable people doing the kind things the United States said; no government should allow any foreign interest to have a majority shareholding*”. Parece ser que la única voz discordante fue la del El Salvador que proponía que la proporción de propiedad y control fueran establecidas por cada Estado alegando que los países pequeños tenían una gran dependencia del capital extranjero. Sea como fuere, finalmente la Convención de Chicago decidió no incluir provisiones en materia de nacionalidad o propiedad de las aerolíneas en el tratado.

¹²³ Acuerdo Transitorio de los Servicios Aéreos Internacionales, artículo 1, sección 5. (ICAO Doc. 7500, 1954). En los mismos términos se redactó también el artículo 1.6 del “Acuerdo Transitorio de los Servicios Aéreos”. Ambos accesibles para su consulta en línea en: <https://www.mcgill.ca/iasl/files/iasl/chicago1944b.pdf> y http://library.arcticportal.org/1584/1/international_air_transport_agreement_chicago1944c.pdf (respectivamente).

¹²⁴ Lo cierto es que la reglamentación bilateral entre los Estados no comienza en este periodo, sino que, con anterioridad (más en concreto en los años veinte) ya habían sido empleados por los Estados en los servicios aéreos internacionales, aunque no era una práctica habitual (Vid. Parte I, capítulo 1, epígrafe 1 titulado “Coelum liberum” vs “Coelum clausum” y la atribución de la nacionalidad de las aeronaves). Ahora bien, una vez redactado el C. Ch., se produjo un uso generalizado de los acuerdos bilaterales por parte de los

palabras, tomando como referencia dicho precepto, los Estados incluían exigencias de propiedad sustancial y control efectivo de las aerolíneas para poder acceder a los derechos de tráfico reconocidos entre los Estados contratantes, ya sea por razones políticas, económicas o de seguridad¹²⁵. A pesar de ello, no existe una definición internacional de qué deba entenderse como propiedad sustancial y control efectivo sobre las aeronaves, de tal manera que ambos criterios han sido definidos por la práctica de los propios Estados, ya sea en sus legislaciones nacionales o en los términos acordados en los acuerdos bilaterales¹²⁶. En este contexto, y siguiendo un estudio de la IATA publicado en 2003¹²⁷, la mayoría de los países han concretado unos porcentajes específicos de propiedad extranjera máxima o de propiedad nacional mínima, estableciéndose ésta última en

Estados en vistas al inminente fracaso de la propuesta de multilateralidad de los derechos de tráfico. Por lo tanto, pueden distinguirse dos fases en el uso de los acuerdos bilaterales, siendo manifiestamente más importante la segunda. En este segundo periodo la mayoría de los acuerdos bilaterales son prácticamente idénticos, pues atienen al tipo uniforme de convenio recomendado por la Conferencia de Chicago (recomendación VIII del Acta final) complementado por el conocido como el Acuerdo de las Bermudas I, que se firmó en 1946 entre los Estados Unidos de América y el Reino Unido; de modo que -en palabras de la OACI- el 90% de los convenios intergubernamentales registrados a enero de 1969, los clasifica como convenios “tipo Chicago” (Documento A/CN.4 /243 redactado por la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas bajo el título “Sucesión de Estados en materia de tratados bilaterales: segundo y tercer estudios preparados por la Secretaría [Acuerdos de transporte aéreo y acuerdos comerciales] y publicado en el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. II, segunda parte, 1971, pp. 115-192, accesible para su consulta en: https://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/a_cn4_243.pdf). En efecto, el Acuerdo de las Bermudas I sirvió de modelo para el resto de países que redactaron sus acuerdos bilaterales incluyendo los contenidos en los extremos que éste se había negociado: ruta o rutas concretas de los servicios aéreos regulares que se conceden; determinación y repartición de la capacidad ofertada en cada ruta; condiciones técnicas y comerciales del tráfico a realizar (número de compañías designadas para prestarlo, requisitos que han de reunir, trámites aduaneros, entre otros); procedimientos de solución de controversias, que solía ser el arbitraje; y el reconocimiento mutuo de soberanía, sometiendo a sus respectivas leyes nacionales el tránsito y el tráfico sobre su territorio. Sobre el particular, GÓMEZ PUENTE, M: *Derecho Administrativo Aeronáutico*, 1ª edición, Iustel, Madrid, 2006, pp. 519-520.

¹²⁵ Algunos autores señalan que la aparición de las cláusulas de nacionalidad responde a dos razones: de un lado, el proteccionismo económico (aspecto externo); y, por otro lado, el orgullo nacional o la xenofobia (“No quiero que mi aerolínea sea controlada por extranjeros”, aspecto interno) Vid. VAN FEMENA, H.P: “Ownership restrictions: consequences and steps to be taken”, *Air & Space Law*, Vol. XXII, nº 2, 1998, pp. 63-66. Otros, como HAANAPPEL, P: “Airline ownership and control, and some related matters”, *Air & Space Law*, vol. XXVI, nº 2, 2001, p. 92, explican su surgimiento porque el C. Ch. de 1944 era adoptado por países neutrales y aliados, con la intención de evitar a los Estados “enemigos” y que sus aerolíneas se beneficiaran de dichos acuerdos (razón política); y porque ello permitía que se limitaran los beneficios de tráfico a las empresas nacionales, las aerolíneas del Estado contratante y no se extendieran a aerolíneas de otros Estados contratantes (razón comercial). Finalmente, también se ha señalado el importante rol de la seguridad nacional en la inclusión de estos requisitos, porque detrás se esconde el miedo a que los derechos garantizados por Estados amigos puedan pasar a manos del Estados enemigos, sin que exista ninguna posibilidad de intervención. Vid: GERTLER, J. Z: “Nationality of Airlines: is it a janus with two (or more) faces?”, *Annals of Air Space Law*, vol. Xix-I, 1994, pp. 211-253, o DIERIKX, M: “Bermudas bias: substantial ownership and effective control 45 years on”, *Air Law*, vol. XVI, nº 3, 1991, pp. 118-124.

¹²⁶ Para conocer los requisitos de nacionalidad en diferentes legislaciones nacionales consultar DIKKERBOOM, A: “Nationality of Aircraft” and “Nationality of Airlines” in the Perspective of Globalization, op. cit. pp. 68-74.

¹²⁷ Estudio realizado por H.P VAN FENEMA para la IATA bajo el título *Report of the Ownership & Control Think Tank World Aviation Regulatory Monitor*, Génova, 7 septiembre de 2003.

porcentajes que van desde el 50% hasta el 76%. En consecuencia, la palabra “sustancial” se ha interpretado como un porcentaje de propiedad nacional de, al menos, un 50%¹²⁸. Ahora bien, a diferencia de la propiedad sustancial, el control efectivo es una condición *de facto* que debe juzgarse en cada caso concreto¹²⁹. Esto se debe a que el control efectivo no tiene que ver con determinados porcentajes, sino con quién controla en realidad y efectivamente la aerolínea. Así, se entiende que dicho control no es sino el poder de dirigir las políticas internas y externas de la aerolínea, lo cual normalmente recae sobre los directivos y ejecutivos de éstas, en contraposición con los accionistas¹³⁰. Efectivamente, como señala el estudio de la IATA anteriormente citado, una cosa es ser el accionista mayoritario – esto es tener la propiedad sustancial de la aerolínea-, pero no el derecho de contratar o despedir, establecer los objetivos de la organización o tomar las decisiones que afecten al futuro de la empresa que puede residir en manos de otros nacionales, lo que origina un serio debate sobre qué nacionalidad atribuir a una determinada aerolínea¹³¹. A la vista de estas circunstancias no es de extrañar que los Estados abogaran porque, además de establecer unos porcentajes máximos de inversión extranjera para asegurar la propiedad sustancial de la aerolínea, se exigiera que el control efectivo de la misma también recayera sobre sus nacionales.

Al margen del establecimiento de una definición para estos dos conceptos, lo relevante a efectos de este trabajo no es tanto su limitación o conceptualización, sino sus implicaciones prácticas. Así, de un lado, la inclusión de este tipo de limitaciones en las legislaciones nacionales perseguía asegurar que las aerolíneas “propias” estuvieran bajo el control del Estado y sus nacionales, mientras que su presencia en los acuerdos bilaterales implicaba que únicamente las aerolíneas con propiedad sustancial y control efectivo nacional fueran las designadas por los Estados contratantes para beneficiarse de

¹²⁸ H.P FENEMA: “Substantial ownership and effective control as political criteria”, en MASSON-ZWAAN, T.L y MENDES DE LEÓN, P.M.J (Ed.): *Air and space law: de lege ferenda*, Kluwer, 1992, pp. 27-41.

¹²⁹ HAANAPPEL, P: *Airline ownership and control, and some related matters*, loc. cit. p. 94.

¹³⁰ LELIEUR, I: *Law and Policy of substantial ownership and effective control of Airlines: Prospects for Change*, op. cit. p. 4. En términos similares se expresa WASSENBERGH, H. A: *Post-war international civil aviation policy and the law of the air*, Martinus Nijhoff, 2º edición, 1962, pp. 118 citado por MIDDELDORP, G: “Substantial ownership and effective control of international airlines: The Netherlands”, *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 64, pp. 269-283, accesible para su consulta en: <https://www.ejcl.org/64/art64-16.html>, cuando define el control efectivo como “*el poder, directo o indirecto, real o legal, para establecer las políticas de la aerolínea al igual que dirigir o administrar su ejecución*”.

¹³¹ VAN FENEMA, H. P: *Report of the Ownership & Control Think Tank World Aviation Regulatory Monitor*, op. cit. p. 15.

los derechos de tráfico concedidos en los acuerdos, evitando que otros Estados o sus nacionales se beneficiaran de ello¹³². En definitiva, estas prácticas realizadas por los Estados permitieron la reserva de los mercados nacionales y el reparto del mercado internacional entre las aerolíneas de bandera, en un sistema totalmente intervenido, protegido y monopolizado y que, como ya hemos señalado de manera reiterada, provocará -a su vez- que la situación de los trabajadores en dichas aerolíneas de bandera o, si se prefiere, bajo el monopolio de dichos Estados, fuese especialmente protectora por lo que se refiere a la regulación nacional de las condiciones de trabajo que les eran de aplicación.

Ahora bien, con el tiempo y como se verá más adelante, el mantenimiento de dichas limitaciones se ha ido viendo como un obstáculo para el crecimiento del transporte aéreo global, al impedir la entrada de capital extranjero e imponer restricciones a la libertad de tráfico. Por ello, no es extraño que hayan proliferado fórmulas tales como el arrendamiento de aeronaves, de la que dábamos cuenta con anterioridad, u otros mecanismos más ambiciosos, como el de los cielos abiertos, cuyo objetivo es superar precisamente las limitaciones que la exigencia de la nacionalidad impone con la finalidad de lograr así mejores resultados económicos. De hecho, en el seno de modelos de convergencia económicos, como en el caso de la UE, están prohibidas las limitaciones por razones de nacionalidad dentro del espacio económico europeo entre los nacionales de los Estados Miembros. Sin embargo, y como se verá en su momento, el cuestionamiento y la flexibilización de las limitaciones nacionales tanto en general, como en el ámbito comunitario en particular, responde indudablemente a razones de carácter económico, lo cual se traduce en un verdadero desafío por la merma en la protección y garantía de los derechos socio-laborales de los trabajadores aéreos respecto de las que venían disfrutando hasta estos momentos.

2.- Los organismos internacionales con competencias en la regulación de las condiciones laborales del personal a bordo de aeronaves: la OIT y la OACI.

Ya se ha avanzado que los organismos internacionales dependientes de las Naciones Unidas con competencias en la regulación de las condiciones de vida y de trabajo del

¹³² En términos muy similares: HAANAPPEL, P: Airline ownership and control, and some related matters, loc. cit. p. 94.

personal de vuelo y de cabina han intervenido de manera muy reducida sobre todas estas cuestiones, dejando estos aspectos al albur de lo que las legislaciones nacionales hayan dispuesto a tal fin. A pesar de ello, desde aquí se considera necesario poner negro sobre blanco el papel que señaladamente la OIT, en cuanto que organización internacional especializada en materia jurídico-laboral, como la OACI, en cuanto que organismo creado por el C. Ch. para -entre otras- regular la capacitación técnica de algunos miembros de las dotaciones aéreas, las limitaciones de tiempo de trabajo y los sistemas de gestión de riesgos asociados a la fatiga, tienen tanto de manera separada como de manera conjunta o coordinada en relación con las condiciones laborales del personal a bordo de aviones.

2.1.- La OACI como organismo internacional que regula la capacidad técnica de algunos miembros de las dotaciones aéreas y establece obligaciones en materia de limitaciones de tiempo de trabajo y gestión de la fatiga.

La OACI es una organización internacional, vinculada a la ONU prácticamente desde sus inicios¹³³, cuyos objetivos¹³⁴, composición¹³⁵ y competencias se regulan en el art. 43 y ss.

¹³³ La OACI firmó con la ONU el Protocolo de 3 de octubre de 1947, pasando a ser una de las múltiples agencias especializadas de la ONU y vinculada al Consejo Económico y Social. A su vez trabaja y colabora con otros organismos especializados y organizaciones internacionales como, por ejemplo, con la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), la Organización Mundial del Turismo (OMT) o la Organización Meteorológica Mundial (OMM). Esta información puede consultarse en la propia página web de la OACI: <https://www.icao.int/about-icao/History/Pages/icao-and-the-united-nations.aspx>.

¹³⁴ Los objetivos de acuerdo con el artículo 46 son: “a) Lograr el desarrollo seguro y ordenado de la aviación civil internacional en todo el mundo. b) Fomentar las técnicas de diseño y manejo de aeronaves para fines pacíficos. c) Estimular el desarrollo de aerovías, aeropuertos e instalaciones y servicios de navegación aérea para la aviación civil internacional. d) Satisfacer las necesidades de los pueblos del mundo respecto a un transporte aéreo seguro, regular, eficaz y económico. e) Evitar el despilfarro económico producido por una competencia excesiva. f) Asegurar que se respeten plenamente los derechos de los Estados contratantes y que cada Estado contratante tenga oportunidad equitativa de explotar empresas de transporte aéreo internacional. g) Evitar discriminación entre Estados contratantes. h) Promover la seguridad de vuelo en la navegación aérea internacional. i) Promover, en general, el desarrollo de la aeronáutica civil internacional en todos sus aspectos”.

¹³⁵ De acuerdo con el art. 43 C. Ch., la organización interna de la OACI se estructura en torno a una Asamblea, un Consejo y todos aquellos órganos necesarios para cumplir con su misión. La Asamblea es el órgano soberano de la OACI, donde se reúnen todos los Estados contratantes para revisar la actividad de la organización, así como para fijar la política llevada a cabo por la misma (Arts. 48 y 49 C. Ch.). De acuerdo con lo establecido en el artículo 48, la Asamblea reúne anualmente a todos los Estados contratantes – un total de 193 en 2019- una vez ésta es convocada por el Consejo, siendo posible la celebración de reuniones extraordinarias en todo momento por la petición del Consejo o de diez Estados contratantes. No obstante, a partir de finales de la década de los sesenta y principios de los setenta este carácter anual no se ha mantenido espaciándose las reuniones ordinarias; de manera que actualmente la OACI se reúne al menos una vez cada tres años. En este enlace puede consultarse las reuniones celebradas por la Asamblea desde sus inicios, así como los documentos elaborados a partir de las mismas: https://www.icao.int/publications/Pages/ES/assembly-archive_ES.aspx. Además, a diferencia, de la redacción original del C. Ch. es necesario ya no sólo que 10 Estados contratantes impulsen la celebración

del C. Ch. Su actividad, sustituyendo a la CITEJA y CINA,¹³⁶ comenzó el 4 de abril de 1947, una vez se alcanzó el número suficiente de ratificaciones¹³⁷, pasando a ser la máxima institución en el transporte aéreo internacional todavía hoy, esto es, más de siete décadas después. Lo cierto es que su actividad ha sido muy intensa desde su creación. En la actualidad realiza diversas funciones entre las que destacamos su actuación como foro de cooperación entre los Estados contratantes y la comunidad internacional del transporte aéreo, la elaboración de proyectos de nuevos convenios internacionales en diversas materias como la responsabilidad de los transportistas o la apropiación ilícita de

de una sesión extraordinaria, sino un quinto del total, lo cual eleva sustancialmente el número de Estados necesarios para ello, pero a la vez asegura el carácter de extraordinario de estas reuniones dado el mayor número de participantes. Continuando con el contenido del artículo 48 C.Ch., éste establece que en las reuniones de la Asamblea todos los Estados parte están representados y tienen derecho a voto, siendo necesaria la mayoría para constituir “quorum” y para la toma de decisiones. A continuación, el artículo 49 C.Ch. establece sus facultades y deberes, siendo los siguientes: “A) Elegir en cada reunión a su Presidente y otros dignatarios. B) Elegir los Estados contratantes que estarán representados en el Consejo, de acuerdo con las disposiciones del capítulo IX. C) Examinar los informes del Consejo y actuar según convenga y decidir en cualquier asunto que éste someta a su consideración. D) Establecer su propio reglamento interno y crear las comisiones auxiliares que juzgue necesario y conveniente. E) Aprobar un presupuesto anual y determinar el régimen financiero de la Organización de acuerdo con lo dispuesto en el capítulo XII. F) Examinar los gastos y aprobar las cuentas de la Organización. G) A su discreción, referir al Consejo, a las comisiones auxiliares o a cualquier otro órgano toda cuestión que esté dentro de su esfera de acción. H) Delegar en el Consejo las facultades y autoridad necesarias o convenientes para el desempeño de las funciones de la Organización y revocar o modificar en cualquier momento tal delegación de autoridad. I) Llevar a efecto las disposiciones apropiadas del capítulo XIII. J) Considerar las propuestas de modificación o enmienda de las disposiciones del presente Convenio y, si las aprueba, recomendarlas a los Estados contratantes de acuerdo con las disposiciones del capítulo XXI. K) Entender en toda cuestión que este dentro de la esfera de acción de la Organización, no asignada expresamente al Consejo”. Por su parte, el Consejo es un órgano permanente formado actualmente por 36 Estados elegidos por la Asamblea en función de una serie de criterios enumerados en el art. 50 C. Ch. En efecto, el artículo 50 del C. Ch. establece que el Consejo es un órgano permanente, elegido por la Asamblea y donde cada tres años se eligen los 21 Estados Contratantes que lo componen, si bien a partir del período 2016-2019, este número se ha incrementado hasta un total de 36 miembros. Los miembros del Consejo se eligen en base a una serie de criterios: a) los Estados con mayor importancia en el transporte aéreo; b) los Estados que contribuyen en mayor medida al suministro de instalaciones de navegación aérea civil internacional; y c) los Estados no incluidos de otra manera cuya designación asegure la representación de todas las regiones geográficas del mundo. Para conocer la composición actual (2019-2022): <https://www.icao.int/about-icao/Council/CouncilStates/Pages/default.aspx>. Por su parte, en el artículo 51 C.Ch. se regula la figura del Presidente del Consejo y en los artículos 52 y 53 del mismo texto se regula la participación y las votaciones dentro de la sede del Consejo. Las funciones del Consejo son múltiples, pudiendo distinguirse entre aquellas de carácter facultativo (art. 55 C. Ch.) y otras de carácter obligatorio (art. 54 C. Ch.).

¹³⁶ Recordamos que el CITEJA era el Comité de Expertos Aéreos que se creó en virtud de la Conferencia de 1925 y cuyo trabajo más significativo fue la redacción del Convenio de Varsovia y la CINA el organismo internacional creado en virtud del Convenio de París de 1919 y antecesora de la OACI tal y como se ha señalado supra en el apartado 3.2 y 3.1 respectivamente.

¹³⁷ Su antecesora fue la Organización Provisional de Aviación Civil Internacional (OPACI), que ya venía operando desde el 6 de junio de 1946, de acuerdo con el Acuerdo Transitorio sobre Aviación Civil hasta el momento que se lograra la ratificación, por un número suficiente de países, del Convenio de Chicago. Así lo señala AGUADO AGUADO, V.M y FANEGO OTERO, J. D: “Organizaciones Internacionales en materia aeronáutica” en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A (Dir.): La regulación de la industria aeronáutica, op. cit. pp. 127-176.

aeronaves¹³⁸, la vigilancia del cumplimiento del C. Ch. – de manera similar a la CINA respecto el Convenio de París de 1919-, y, especialmente, la aprobación de una serie de normas y métodos recomendados (SARPS) que quedan incluidos dentro de los Anexos¹³⁹

¹³⁸ Los siguientes Convenios Internacionales han sido adoptados a partir de proyectos elaborados por el Comité Jurídico (en orden cronológico): Convenio sobre el reconocimiento internacional de derechos sobre aeronaves, firmado en Ginebra el 19 de junio de 1948; Convenio sobre daños causados por aeronaves extranjeras a terceros en la superficie, firmado en Roma el 7 de octubre de 1952; Protocolo que modifica el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional firmado en Varsovia el 12 de octubre de 1929, hecho en La Haya el 28 de septiembre de 1955; Convenio, complementario del Convenio de Varsovia, para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional realizado por quien no sea el transportista contractual, firmado en Guadalajara el 18 de septiembre de 1961; Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves, firmado en Tokio el 14 de septiembre de 1963; Convenio sobre la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, firmado en La Haya el 16 de diciembre de 1970; Protocolo que modifica el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional firmado en Varsovia el 12 de octubre de 1929, modificado por el Protocolo hecho en La Haya el 28 de septiembre de 1955, firmado en la Ciudad de Guatemala el 8 de marzo de 1971; Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 23 de septiembre de 1971; Protocolo Adicional Núm. 1 que modifica el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional firmado en Varsovia el 12 de octubre de 1929, firmado en Montreal el 25 de septiembre de 1975; Protocolo Adicional Núm. 2 que modifica el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional firmado en Varsovia el 12 de octubre de 1929 modificado por el Protocolo hecho en La Haya el 28 de septiembre de 1955, firmado en Montreal el 25 de septiembre de 1975; Protocolo Adicional Núm. 3 que modifica el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, firmado en Varsovia el 12 de octubre de 1929, modificado por el Protocolo hecho en La Haya el 28 de septiembre de 1955 y en la Ciudad de Guatemala el 8 de marzo de 1971, firmado en Montreal el 25 de septiembre de 1975; Protocolo de Montreal Núm. 4 que modifica el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, firmado en Varsovia el 12 de octubre de 1929, modificado por el Protocolo hecho en La Haya el 28 de septiembre de 1955, firmado en Montreal el 25 de septiembre de 1975; Protocolo que modifica el Convenio sobre daños causados por aeronaves extranjeras a terceros en la superficie, firmado en Roma el 7 de octubre de 1952, firmado en Montreal el 23 de septiembre de 1978; Protocolo relativo a una enmienda al Convenio sobre Aviación Civil Internacional [Artículo 83 bis], firmado en Montreal el 6 de octubre de 1980; Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, hecho en Montreal el 23 de septiembre de 1971, firmado en Montreal el 24 de febrero de 1988; Convenio sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección, hecho en Montreal el 1 de marzo de 1991; Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, hecho en Montreal el 28 de mayo de 1999; Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil, firmado en Ciudad del Cabo el 16 de noviembre de 2001; Protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico, del Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil, firmado en Ciudad del Cabo el 16 de noviembre de 2001; Convenio sobre indemnización por daños causados a terceros por aeronaves, firmado en Montreal el 2 de mayo de 2009; Convenio sobre indemnización por daños a terceros resultantes de actos de interferencia ilícita que hayan involucrado a aeronaves, firmado en Montreal el 2 de mayo de 2009; Convenio para la represión de actos ilícitos relacionados con la aviación civil internacional, hecho en Beijing el 10 de septiembre de 2010; Protocolo complementario del Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, hecho en Beijing el 10 de septiembre de 2010; y Protocolo que modifica el Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves, hecho en Montreal el 4 de abril de 2014. Sobre el procedimiento que debe seguir el Comité Jurídico de la OACI para aprobar proyectos de convenios consultar: OACI: *Comité Jurídico. Constitución - Procedimiento para la aprobación de proyectos de convenio-Reglamento interno*, Doc. 7669-LC/139/6, Sexta edición, 2018, accesible para su consulta en: https://www.icao.int/Meetings/LC37/References/Doc7669_SP%20Rules%20of%20procedures%20LC.PDF#search=comit%C3%A9%20jur%C3%ADico.

¹³⁹ Lo peculiar de los anexos es que muchos de ellos son acuerdos adoptados con arreglo a la formación de la voluntad de las decisiones en el seno de la OACI y desde esta perspectiva vinculan a los Estados, pero, no son propiamente normas de Derecho internacional, exigiendo, para su eficacia en el Derecho interno, su

donde se desarrollan las cuestiones generales tratadas en el C. Ch. para evitar la posibilidad de que las legislaciones nacionales difieran entre sí y lograr –así– una mayor unificación que permita el desarrollo del transporte aéreo internacional¹⁴⁰.

Precisamente la “capacidad técnica” del personal aéreo es objeto del Anexo I titulado “*licencias al personal*” donde la OACI establece las normas y métodos recomendados en materia de otorgamiento de licencias de algunos miembros de la tripulación de vuelo, que serán emitidas por los Estados de matrícula de acuerdo con el contenido del artículo 32 del C. Ch. El establecimiento de unas pautas internacionales para la unificación de las licencias contribuye a la explotación eficaz y segura del transporte aéreo internacional, porque permite, en primer lugar, una mayor facilidad para el reconocimiento y aceptación internacional de las licencias por parte de los Estados¹⁴¹. Además, y en segundo lugar, porque siendo el factor humano el eslabón vital de la cadena constituida por las operaciones de las aeronaves, pero a la vez el más flexible y variable por su propia naturaleza¹⁴²; la OACI proporciona directrices a los Estados sobre la formación necesaria, las capacidades físico-psíquicas y las limitaciones de los trabajadores aéreos con el fin de contar con personal apto que asegure el desarrollo seguro de la aviación, evitando así la disparidad de criterios que pudieran existir.

incorporación a través de las fuentes normativas de cada país, bien a través del Derecho de la Unión Europea, bien por el propio legislador interno a través de normas de rango legal o reglamentario. En este sentido, SANZ GANDASEGUI, F: “Las fuentes del Derecho aeronáutico en el Derecho español”, en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A (Dir.): Régimen jurídico del transporte aéreo, op. cit. pp. 175-194.

¹⁴⁰ La adopción de normas y métodos recomendados internacionales es una función obligatoria del Consejo de la OACI en virtud del art. 54 C. Ch. apartado L: “*El Consejo debe: (...) l) Adoptar normas y métodos recomendados internacionales, de acuerdo con las disposiciones del capítulo VI del presente Convenio, designándolos por razones de conveniencia como anexos al presente Convenio y notificar a todos los Estados contratantes las medidas adoptadas*”. Por lo que se refiere a las normas recomendadas, los Estados están obligados a notificar al Consejo la imposibilidad de su cumplimiento (art. 38 C. Ch.); y, en el caso de los métodos recomendados, los Estados contratantes deben tratar de ajustarse a ellos. Vid: los preámbulos de los diferentes Anexos de la OACI en un apartado denominado “Carácter de cada una de las partes componentes del Anexo”.

¹⁴¹ Como señala el artículo 33 “*los certificados de aeronavegabilidad, los certificados de aptitud y las licencias expedidos o convalidados por el Estado contratante en el que este matriculada la aeronave, se reconocerán como válidos por los demás Estados contratantes, siempre que los requisitos de acuerdo con los cuales se hayan expedido o convalidado dichos certificados o licencias sean iguales o superiores a las normas mínimas que oportunamente se establezcan en aplicación del presente Convenio*”.

¹⁴² En estos términos el documento de la OACI que resumen el contenido de los Anexos 1-18 al referirse al Anexo I disponible para su consulta en: <http://www.proteccioncivil.es/catalogo/carpeta02/carpeta24/vademecum17/vdm02515ar/anexos%201%20a%202018.pdf>.

El contenido del Anexo I es extenso y ha sido objeto de numerosas modificaciones desde su primera redacción¹⁴³, quedando actualmente dividido en seis capítulos, tres apéndices y dos adjuntos¹⁴⁴, lo cual evidencia la relevancia y complejidad de esta materia. No obstante, éste no incluye a todos los trabajadores del sector, sino que se refiere a los que el propio texto clasifica como miembros de la tripulación de vuelo (pilotos, mecánicos de abordaje y navegantes) y como personal no perteneciente a la tripulación de vuelo (controladores de tránsito aéreo, operadores de estación aeronáutica, técnicos y mecánicos de mantenimiento y despachadores de vuelo), quedando fuera y/o al margen de dicha regulación la tripulación de cabina de pasajeros (TCP) que -a los efectos de esta norma- no constituyen la tripulación de vuelo por cuanto que se ha considerado que su labor y las funciones a desarrollar a bordo no se conectan con la gestión de seguridad del vuelo¹⁴⁵. Ello ocasiona que este colectivo carezca de una regulación de base mundial en materia de licencias, si bien -como expondremos a continuación- la normativa internacional sí requiere de su capacitación y formación para asegurar el mantenimiento de la seguridad de la aeronave. Pues bien, limitando nuestro análisis (dado el objeto de este trabajo y el alcance del Anexo I) a la regulación aplicable al colectivo de pilotos¹⁴⁶,

¹⁴³ Puede consultarse el número de enmiendas al Anexo I en la tabla A del documento.

¹⁴⁴ En resumen, el primer capítulo aclara la terminología y establece unas reglas generales para el conjunto de licencias; entre el capítulo segundo al cuarto se establece la normativa específica para los diferentes tipos de licencias, el capítulo quinto determina las características de las licencias de personal (datos, idioma, o material de los documentos) y en el sexto se regulan las disposiciones médicas aplicables al otorgamiento de licencias. Esta parte se complementa por tres apéndices (apéndice 1 sobre competencia lingüística para las comunicaciones por radiotelefonía, apéndice 2 sobre las organizaciones de instrucción reconocidas y apéndice tres sobre los requisitos para expedición de licencias de piloto con tripulación múltiple en avión) y dos adjuntos (adjunto A sobre la calificación de la competencia lingüística y adjunto B sobre el nivel de competencia de licencias de piloto con tripulación múltiple en avión).

¹⁴⁵ La necesidad del establecimiento de prescripciones internacionales que requieran la certificación o concesión de licencias de la TCP de modo similar al resto del personal de vuelo es una demanda de la ITF que considera necesaria la introducción de una norma básica para la certificación de la TCP en el Anexo I del C. Ch. Ello se justifica en que el papel de la TCP ha dejado de tener unas funciones únicamente comerciales a cada vez tener una mayor presencia en aspectos de gestión de la seguridad del vuelo. Por ejemplo, la reciente reglamentación de seguridad exige que las puertas de las cabinas de vuelo estén cerradas durante todo el vuelo, lo que conlleva que en caso de actos terroristas a bordo de los aviones sea la TCP la que primero debe actuar. Es por ello por lo que la ITF insta a que exista también un consenso internacional en la exigencia de certificación de estos trabajadores y a su vez, una uniformidad en la formación y capacitación de los mismos. Vid: Nota presentada por la ITF bajo el título de “*Los tripulantes de cabina como profesionales de la seguridad operaciones y de la protección de la aviación*”, A35-WP/142, en el 35º Período de sesiones de la Asamblea, 14 de septiembre de 2004, accesible para su consulta en: https://www.icao.int/Meetings/AMC/MA/Assembly%2035th%20Session/wp142r_es.pdf.

¹⁴⁶ Las otras dos categorías que se incluyen dentro de la tripulación de vuelo son los técnicos/mecánicos de abordaje y los navegantes se regulan en el capítulo 3 del Anexo I, donde se establecen normas específicas sobre los requisitos para la expedición de la licencia correspondiente (edad, conocimientos, experiencia, pericia y aptitudes psicofísicas). Ahora bien, aquí se debe precisar que no se realiza mención alguna al colectivo de navegantes por cuanto que, si bien es un colectivo mencionado en el Anexo I, lo cierto es que se ha suprimido. Y ello así, porque la función que desarrollaban era la de navegar y llevar los aviones desde el punto de origen al punto de destino, aspecto que actualmente se ha visto sustituido por la tecnología.

el capítulo segundo se dedica por completo a las licencias de estos trabajadores estableciendo para cada una de las distintas tipologías existentes¹⁴⁷ los requisitos en materia de edad, conocimientos, pericia, experiencia y aptitudes psicofísicas necesarias para la expedición de la licencia y la capacitación para el ejercicio de sus funciones. Ciertamente, estas cuestiones se establecen en aras a garantizar la seguridad de quienes operan o se benefician del transporte aéreo, si bien -lógicamente- son aspectos que tienen repercusión en las relaciones laborales, ya sea -por ejemplo- porque se establece una edad máxima para pilotar aviones comerciales, lo que ha planteado problemas en relación con la posibilidad para establecer edades de jubilación forzosa y consiguiente extinción de la relación laboral una vez cumplida una determinada edad¹⁴⁸, ya sea con respecto también a la realización de reconocimientos médicos para verificar el estado de salud de este personal. En relación con esta última materia se mueve el extenso listado de requisitos físicos y psíquicos establecidos en el Anexo I para la solicitud de las licencias¹⁴⁹, los

Siendo ello así, en España se suprimió el título y la licencia de navegante en virtud de la disposición adicional primera del Real Decreto 270/2000, de 25 de febrero, por el que se determinan las condiciones para el ejercicio de las funciones del personal de vuelo de las aeronaves civiles (BOE nº 64 de 15 de marzo de 2000). En lo que se refiere al resto de personal no incluido en la tripulación de vuelo (controladores de tránsito aéreo, técnicos/mecánicos, despachadores de vuelo, operadores de estación aeronáutica y personal de meteorología aeronáutica) se encuentran regulados en el capítulo 4 del Anexo I, estableciéndose diferentes requisitos en materia de edad, conocimientos, experiencia, instrucción (sólo para mecánicos/técnicos) y aptitudes psicofísicas.

¹⁴⁷ La clasificación de las licencias es compleja. Así se hace una diferenciación, en primer lugar, respecto a los tipos de piloto (piloto privado, piloto comercial, piloto de aeronave con varios tripulantes, piloto de transporte de línea aérea, piloto de planeador y piloto de globo libre); y, a continuación en algunas de ellas, se establecen requisitos específicos según el medio empleado, de tal manera que se distingue entre el tipo de bien mueble empleado: avión, dirigible, helicóptero y/ o aeronaves con despegue vertical en las categorías de piloto privado, comercial y de transporte de línea aéreas. Vid: Nota 2 apartado 1.2 “Reglas generales relativas a las licencias” Anexo 1 titulado “Licencias al personal”, pp. 1-6 y 1-7.

¹⁴⁸ En concreto el apartado 2. 1. 10 del Anexo I señala que “ningún Estado contratante que haya expedido licencias de piloto permitirá que los titulares de las mismas actúen como piloto de una aeronave que se encuentre dedicada a operaciones de transporte aéreo comercial internacional, cuando los titulares de la licencia hayan cumplido los sesenta años o, en el caso de operaciones con más de un piloto, cuando hayan cumplido los sesenta y cinco años”. Es decir, de acuerdo con lo establecido por la OACI el cumplimiento de una determinada edad conlleva la imposibilidad de continuar con la actividad produciéndose una pérdida automática de la licencia en estas circunstancias. Ello plantea la necesidad de conciliar el Derecho del Trabajo con la seguridad aérea, lo cual no es siempre sencillo. De hecho, recientemente en el ámbito comunitario, el TJUE se pronunció sobre este aspecto en su sentencia de 5 de julio de 2017, C-190/16, Asunto Fries vs. Lufthansa. Vid al respecto el trabajo realizado por la autora de este trabajo en RODRÍGUEZ ROMERO, R.M.: “Nuevas perspectivas en relación con la extinción del contrato laboral de los pilotos de vuelos comerciales una vez cumplida la edad de sesenta y cinco años (A propósito de la STJUE de 5 de julio de 2017, Asunto C-190/16, Caso Fries C. Lufthansa) en PETIT LAVALL, M. V y PUETZ, A (Dirs.): El transporte como motor del desarrollo socioeconómico, op. cit. pp. 515-534.

¹⁴⁹ Por ejemplo, para las licencias de clase 1, entre las que se encuentran los pilotos de un avión comercial, pueden ser causa de denegación de licencia las alteraciones -congénitas o adquiridas- cardiovasculares (bypass, antecedentes de infarto, angioplastia); respiratorias (apnea, asma); digestivas (hernias); metabólicas o endocrinas (diabetes mellitus); hematológicas (rasgo drepanocítico); renales; infecciosas (VIH); musculo-esqueléticas; psiquiátricas y psicológicas (esquizofrenia, trastornos de personalidad, trastornos neuróticos relacionados con el estrés); neurológicas (epilepsia); visuales; auditivas (disfunción en las trompas de Eustaquio o perforación de membrana del tímpano) y el estado de embarazo.

cuales son verificados mediante la realización de controles o revisiones médicas¹⁵⁰ y la declaración jurada de los solicitantes¹⁵¹. Así, entre ellos, por ejemplo, se encuentra el de la verificación o comprobación del estado psicológico de los trabajadores (por ejemplo, la depresión) o de determinadas enfermedades (como el VIH) así como el control del uso abusivo de sustancias psicoactivas¹⁵². La amplitud en la que se mueve el anexo en este sentido, puede plantear dificultades a la hora de establecer un equilibrio entre la seguridad aérea y –entre otros- el derecho a la seguridad y salud laborales y a la intimidad de los trabajadores reguladas a nivel interno incluso como derecho fundamental¹⁵³.

¹⁵⁰ Reguladas extensamente por el capítulo 6 del Anexo I (6.2, 6.3, 6.4 y 6.5), así como en otros documentos de la OACI como el “Manual de medicina aeronáutica civil” (Doc. 8984, AN/895) publicado en 2012 y disponible para su consulta en: https://www.icao.int/publications/Documents/8984_cons_es.pdf.

¹⁵¹ El apartado 1.2.4.6 señala que “los solicitantes de licencias o habilitaciones para las cuales se prescriba la debida aptitud psicofísica, firmarán y presentarán al médico examinador una declaración en la que indicarán si se han sometido anteriormente a algún reconocimiento análogo y, en caso afirmativo, la fecha, el lugar y el resultado del último reconocimiento. Los solicitantes darán a conocer al médico examinador si con anterioridad les fue denegada, revocada o suspendida alguna evaluación médica y, en caso afirmativo, indicarán el motivo de esa denegación, revocación o suspensión”.

¹⁵² Efectivamente el uso problemático de sustancias psicoactivas - entendidas como “el alcohol, los opiáceos, los cannabinoides, los sedantes e hipnóticos, la cocaína, otros psicoestimulantes, los alucinógenos y los disolventes volátiles, con exclusión del tabaco y la cafeína” (OACI)- por parte del personal aeronáutico se identifica dentro del Anexo I como un aspecto que puede constituir un riesgo directo para quien las usa, que puede poner en peligro las vidas, salud y bienestar de otros y que, además, provoca o puede empeorar un problema o desorden de carácter ocupacional, social, mental o físico. Siendo ello así, se establece que los titulares de las licencias del presente Anexo deben abstenerse del abuso de sustancias psicoactivas (1.2.7.1 y 1.2.7.2, también se contempla en el Anexo 2 titulado Reglamento del Aire en el apartado 2.5) tanto para la obtención de las licencias (para la licencias de pilotos: la de clase 1 el apartado 6.3, para la licencia de clase 2 el apartado 6.4 y licencia de clase 3 apartado 6.5) como para su mantenimiento; de manera que en este último supuesto se recomienda a los Estados la identificación y la retira de aquellos titulares con un uso problemático de sustancias, siendo probable su posterior ingreso después de un tratamiento exitoso o sin tratamiento, pero tras cese de uso de sustancias se asegura su desempeño seguro (1.2.7.3). Por lo tanto, es evidente como un tema ligado a la seguridad como es el control del uso de sustancias psicoactivas puede tener importantes consecuencias laborales como la pérdida -temporal o no- de la licencia para ejercer las funciones a bordo de la aeronave lo que lleva aparejado la pérdida de capacidad para trabajar. Para conocer más sobre el uso abusivo de las sustancias psicoactivas y su evaluación consultar: OACI: *Manual of prevention of problematic use of substance in the aviation workplace* (Doc. 9654), 1995, disponible para su consulta en: http://web.shgm.gov.tr/documents/sivilhavacilik/files/pdf/saglik_birimi/9654.pdf y OACI: *Manual de medicina aeronáutica civil*, op. cit. apartado I-1-15.

¹⁵³ Sobre estas cuestiones existen numerosas reflexiones generales en nuestra literatura: BLASCO PELLICER, A.A: “El deber empresarial de la vigilancia de la salud y el derecho a la intimidad del trabajador” en BORRAJO DACRUZ, E (Coord.): *Trabajo y libertades públicas*, Wolters Kluwer, Madrid, 1999, pp. 249-279; CAVAS MARTÍNEZ, F: “Vigilancia de la salud y tutela de la intimidad del trabajador”, *Aranzadi Social*, nº 5, 2004, pp. 289-305; LOUSADA AROCHENA, J.F: “Los límites de la vigilancia de salud de los trabajadores”, *Cuaderno de Derecho judicial*, nº 13, 2005, pp. 217-284; GOÑI SEIN, J.L: “Vigilancia de la salud versus protección de la intimidad del trabajador”, en MIR PUIG, S y CORCOY BIDASOLO, M (Dir.): *Protección penal de los derechos de los trabajadores: seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personal e inmigración clandestina*, Edisofer, Madrid, 2009, pp. 37-72; DE FUENTES GARCÍA-ROMERO DE TEJADA, C: “Vigilancia de la salud y trabajadores con trastorno mental grave”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, nº 10, 2017, pp. 203-229; PEDROSA ALQUÉZAR, S.I: “Vigilancia de la salud laboral y protección de datos”, *Revista de Ministerio de Empleo y de la Seguridad Social (Ejemplar dedicado a: Derecho del trabajo y protección de los riesgos profesionales)*, nº 138, 2018, pp. 163-186; GÓMEZ CABALLERO, P: “Las facultades de control del estado de salud del trabajador”, *Temas Laborales (Ejemplar dedicado a: Monográfico sobre las facultades de control*

En lo que se refiere a la TCP como señalábamos supra, este colectivo ha carecido de un sistema de licencias de manera similar al colectivo de pilotos. Así, en el caso de la TCP no se han establecido unos requisitos internacionales para la habilitación de este colectivo¹⁵⁴, de modo que éstos, siguiendo lo dispuesto en el art. 32 C.Ch. quedan al albur de lo que establezcan los Estados individualmente considerados¹⁵⁵, sin que –en consecuencia- pueda decirse que exista unificación internacional al respecto; sin perjuicio de las normas que a tal efecto se han dictado en el seno de la UE, que sí ha establecido unos parámetros comunes en este marco para todos los Estados miembros, como veremos más adelante¹⁵⁶. Sin embargo, y a pesar de que no haya habido una regulación internacional focalizada en las licencias de este personal, con el tiempo también se han establecido una serie de exigencias con respecto a los TCP como, por ejemplo, la obligación de que los TCP sean instruidos para la realización de los deberes y

empresarial ante los cambios tecnológicos y organizativos), nº 150, 2019, pp. 211-225 o POQUET CATALÁ, R: “Vigilancia de la salud, poder de dirección empresarial y derecho a la intimidad del trabajador, un triángulo conflictivo”, *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, nº 10, fas.1, 2020, pp. 382-405.

¹⁵⁴ Efectivamente la TCP al no quedar incluida dentro del Anexo I sobre licencias al personal carece de unos requisitos mínimos internacionales en cuestiones como la edad, la formación o los requisitos psicofísicos exigidos. Ahora bien, la OACI en *Cabin Crew Safety Training Manual* (Doc. 10002), First Edition, 2014, pp. 1-4 (disponible únicamente en inglés), ha señalado que a pesar de que no existe desde las normas internacionales unas cualificaciones mínimas, es importante que éstas garanticen que los tripulantes de cabina puedan cumplir con su papel en términos de gestión de la seguridad. Es por ello por lo que este documento ha recomendado una serie de cualificaciones mínimas que incluyen una edad mínima (de al menos 18 años); un mínimo de estudios (diploma de escuela secundaria o un diploma equivalente - 10 años de escolaridad o más-); la capacidad de leer, hablar, escribir y comprender un idioma común designado para garantizar la comunicación adecuada tanto con los miembros de la tripulación como con los pasajeros -requisitos de idiomas-; la capacidad de recuperar equipos de seguridad y emergencia así como de abrir y cerrar compartimentos superiores en la aeronave, desde una posición de pie -requisitos de altura mínima-; la capacidad y la fuerza para operar con equipos/sistemas, según corresponda con los procedimientos del operador durante situaciones normales, anormales y de emergencia y al tipo de aeronave al que se le asignarán funciones al miembro de la tripulación de cabina -requisitos físicos- o la ausencia de antecedentes penales o la necesidad de pasar una verificación de antecedentes en materia de seguridad, sin perjuicio de cualquier otro requisito definido por el Estado del operador o por los propios operadores tales como como pasar una prueba de natación o someterse a una evaluación médica.

¹⁵⁵ Ejemplo de ello lo encontramos en los EEUU donde los tripulantes de cabina deben tener un certificado de competencia emitido por la Administración Federal de Aviación (FAA) que demuestre que han completado con éxito todos los requisitos de capacitación para auxiliares de vuelo contenidos en el programa de formación de auxiliares de vuelo de la aerolínea aprobado por la FAA (Federal Aviation Regulations Part 121 air carrier o Part 135 on-demand/charter operator). Lo mismo ocurre en Canadá donde el Departamento de Transporte requiere que las compañías aéreas comerciales que empleen tripulación de cabina “deben tener un programa de capacitación aprobado” que siga el Estándar de capacitación de asistentes de vuelo (TP12296). Sobre estas cuestiones consultar: https://www.faa.gov/other_visit/aviation_industry/airline_operators/airline_safety/info/all_infos/media/2008/facert.pdf y <https://tc.canada.ca/en/aviation/publications/flight-attendant-training-standard-tp-12296>, respectivamente.

¹⁵⁶ Estos aspectos se analizan en Parte I, capítulo 3, apartado 2.2.1. titulado “La Reglamentación Air Crew y el reconocimiento mutuo de licencias del personal aeronáutico”.

responsabilidades que les corresponden para garantizar que sean competentes en el ejercicio de sus funciones¹⁵⁷. Siendo ello así, es evidente que en aras a asegurar la seguridad operacional de la aeronave y el papel que este colectivo ostenta en su mantenimiento¹⁵⁸, los TCP requieren de una cierta capacitación, a pesar de que - insistimos- no se haya establecido un sistema de licencias desde el plano internacional, ni tampoco se hayan establecido unos requisitos mínimos de capacitación para ellos. Efectivamente y, en otras palabras, las exigencias formativas de la tripulación de cabina de pasajeros se encuentran en la normativa internacional en forma de recomendaciones y no de manera vinculante¹⁵⁹, lo que con el tiempo ha derivado en la inclusión de sistemas de certificación para los TCP en las legislaciones domésticas directamente o, en el caso

¹⁵⁷ Estas cuestiones se abordan en el Anexo 6, punto 12.4 cuando se establece que “*el explotador establecerá y mantendrá un programa de instrucción, aprobado por el Estado del explotador, que habrá de ser completado por todas las personas antes de ser designadas como miembros de la tripulación de cabina. Los miembros de la tripulación de cabina completarán un programa periódico de instrucción anualmente. Estos programas de instrucción garantizarán que cada persona: a) es competente para ejecutar aquellas obligaciones y funciones de seguridad que se le asignen a los miembros de la tripulación de cabina en caso de una emergencia o en una situación que requiera evacuación de emergencia; b) está adiestrada y es capaz de usar el equipo de emergencia y salvamento, tal como chalecos salvavidas, balsas salvavidas, deslizadores de evacuación, salidas de emergencia, extintores de incendio portátiles, equipo de oxígeno, botiquines de primeros auxilios, neceseres de precaución universal y desfibriladores externos automáticos; c) cuando preste servicio en aviones que vuelen por encima de 3 000 m (10 000 ft), posee conocimientos respecto al efecto de la falta de oxígeno, y, en el caso de aviones con cabina a presión, por lo que se refiere a los fenómenos fisiológicos inherentes a una pérdida de presión; d) conoce las asignaciones y funciones de los otros miembros de la tripulación en caso de una emergencia, en la medida necesaria para desempeñar sus propias obligaciones de miembro de la tripulación de cabina; e) conoce los tipos de mercancías peligrosas que pueden o no transportarse en la cabina de pasajeros -estos aspectos sobre mercancías peligrosas se establecen en el Anexo 18-; y f) tiene buenos conocimientos sobre la actuación humana por lo que se refiere a las funciones de seguridad en la cabina de la aeronave, incluyendo la coordinación entre la tripulación de vuelo y la tripulación de cabina*”.

¹⁵⁸ Efectivamente como se señala en OACI: Cabin Crew Safety Training Manual, op. cit. pp. 8, el papel de la tripulación de cabina con respecto a la seguridad del vuelo tradicionalmente se ha centrado en la evacuación de los aviones en caso de accidente. Sin embargo, la TCP también juega un importante papel proactivo en la gestión de la seguridad pudiendo contribuir a la prevención de accidentes en -entre otros aspectos- evitar que se intensifiquen incidentes en la cabina, como humo o fuego; informar a la tripulación de vuelo de situaciones anormales observadas en la cabina o relacionadas con las aeronaves, como problemas de presurización, anomalías del motor y contaminación de superficies o prevenir interferencias ilícitas y gestionar eventos de pasajeros que puedan comprometer la seguridad y protección del vuelo, como los secuestros. Siendo ello así, se hace necesaria la formación para que cumplan con sus deberes y responsabilidades de seguridad y pueda actuar antes los diferentes eventos que pueden sucederse a bordo de la aeronave.

¹⁵⁹ La exigencia de lo que se denomina en el sector *safety training* ha sido abordado por la OACI en diferentes documentos donde se establecen únicamente recomendaciones o medios para el cumplimiento de este aspecto de obligado cumplimiento. En concreto, la OACI ha publicado diferentes manuales al respecto siendo el primero de ellos “*Cabin Attendants’ Safety Training Manual*” (Doc 7192 Part E-1) cuya última actualización se realizó en 1996 y que fue sustituido por el ya citado *Cabin Crew Safety Training Manual* (Doc. 10002), cuya segunda edición se ha publicado en 2020.

de los Estados miembros de la UE, como es nuestro caso¹⁶⁰, por mor de la armonización que a tal efecto se ha realizado en el Derecho de la UE¹⁶¹.

Dejando a un lado la capacidad técnica, desde el ámbito internacional también se han abordado los riesgos inherentes a la fatiga de la tripulación de vuelo y de cabina¹⁶² con el objetivo de evitar el posible impacto que ésta puede tener en la seguridad del vuelo, y, por extensión, en los intereses del sector¹⁶³. Efectivamente esta cuestión se ha venido

¹⁶⁰ Efectivamente como se señala en AESA: *Instrucciones para la obtención del certificado de miembro de tripulación de cabina de pasajeros*, G-DLA-FICC-06, disponible para su consulta en: https://www.seguridadeaerea.gob.es/media/4331380/g_dla_ficc_06.pdf, en España para poder obtener la certificación de TCP la autoridad competente para su expedición -es decir, AESA- comprueba que -junto con el cumplimiento de una edad mínima (18 años)- se haya superado la formación inicial para TCP, requisito exigido desde el ámbito comunitario de acuerdo con lo establecido en el requisito CC.TRA.220 del Anexo V del Reglamento 290/2012 de la Comisión, de 30 de marzo de 2012, que modifica el Reglamento 1178/2011, por el que se establecen requisitos técnicos y procedimientos administrativos relacionados con el personal de vuelo de la aviación civil en virtud del Reglamento 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo.

¹⁶¹ El actual Reglamento 2018/1139 incluye dentro de los requisitos esenciales para el personal de vuelo (Anexo IV, 4º apartado) que los miembros de tripulación de cabina deben “*ser instruidos y examinados de forma periódica para adquirir y mantener un nivel de competencia adecuado para desempeñar las tareas de seguridad asignadas*”, lo que no es más que una traslación del mandato internacional. Con anterioridad y en estos mismos términos, esta obligación quedaba contemplada en el Reglamento 216/2008 en el Anexo IV apartado 7.

¹⁶² Como han apuntado diferentes investigaciones, la fatiga es un estado que tiene una etiología multifactorial y que responde a características personales (género, edad, mecanismos de adaptación), salud (enfermedades previas y/o crónicas, mal estado de salud), estilo de vida (nutrición, actividad física) y a las condiciones de trabajo individuales Vid. LEWIS, G y WESSELY, S: “The epidemiology of fatigue: more question than answer”, *Journal of Epidemiology and Community Health*, vol. 42, nº 2, 1992, pp. 92-97; BÜLTMANN, U et al.: “Fatigue and psychological distress in the working population: psychometrics, prevalence, and correlates”, *Journal of Psychosomatic Research*, vol. 52, nº 6, 2002, pp. 445-452; HUIBERS, M.J et al.: “Development of the chronic fatigue syndrome in severely fatigued employees: predictors of outcome in the Maastricht cohort study”, *Journal of Epidemiology and Community Health*, vol. 58, nº 10, pp. 877-882 o REYNOLDS, A.C y BANKS, S: “Total sleep deprivation, chronic sleep restriction and sleep disruption”, *Progress in Brain Research*, vol. 185, 2010, pp. 91-103. En conexión con este último aspecto, se ha señalado que en la industria de las aerolíneas la fatiga es un problema potencial como resultado de los horarios de trabajo de la tripulación de vuelo porque éstos implican horas de trabajo irregulares, largos periodos de servicio, cruce de zonas horarias e insuficientes posibilidades para dormir, CALDWELL, J.A: “Fatigue in aviation”, *Travel medicine and infectious disease*, vol. 3, nº 2, 2005 pp. 85-96 y, más recientemente, SACK, R.L: “Jet Lag”, *New England Journal of Medicine*, vol. 362, nº 5, 2010, pp. 440-447. Así, el establecimiento de tiempos máximos de trabajo y periodos mínimos de descanso resultan cruciales para atajar la fatiga de las tripulaciones. Precisamente este aspecto se ha remarcado por la OACI que define la fatiga como “*el estado fisiológico que se caracteriza por una reducción de la capacidad de desempeño mental o físico debido a la falta de sueño o a periodos prolongados de vigilia, fase circadiana, y/o carga de trabajo (actividad mental y/o física) y que puede menoscabar el estado de alerta de una persona y su capacidad para desempeñar sus funciones relacionadas con la seguridad operacional*” (El subrayado es mío).

¹⁶³ En efecto, la preocupación por la gestión de la fatiga de las tripulaciones responde, sin duda, a la necesidad del mantenimiento de la seguridad operacional con el objetivo último de evitar incidentes y accidentes en la aviación civil. De hecho, la OACI en su “Manual de medicina aeronáutica civil”, op. cit. pp. III. 17-1 y ss., afirma que la fatiga constituye un riesgo importante para la seguridad operacional del vuelo y que su importancia parece estar en aumento, siendo necesario, por lo tanto, establecer unas normas internacionales que permitan establecer una hoja de ruta para que los Estados en sus normativas nacionales establezcan medidas que permitan su mitigación, lo que contribuye -a su vez- a que el sector sea más seguro y rentable. Sobre la fatiga en las tripulaciones de vuelo: PETRIE, K. J; POWELL, D y BROADBENT, E:

regulando en la Primera Parte del Anexo 6 mediante la definición de una serie de obligaciones para los sujetos participantes, esto es, los Estados, los operadores aéreos y los tripulantes de vuelo y de cabina respectivamente en el transporte aéreo internacional, que han ido modificándose en los últimos años ante el incremento de la preocupación por la seguridad aérea¹⁶⁴. A estos efectos, debe decirse que no se trata de una cuestión sencilla¹⁶⁵, por cuanto que deben basarse en principios científicos y experiencias operativas¹⁶⁶, lo que implica su constante revisión y evolución¹⁶⁷. Así, tradicionalmente el Anexo 6 imponía la obligación al Estado del explotador (es decir, al Estado de matrícula) para establecer reglamentos relativos a las limitaciones de tiempo de vuelo, periodos de servicio de vuelos y periodos de descanso (FTL)¹⁶⁸. En otras palabras, la OACI -de manera similar a lo anotado sobre la capacitación de algunos miembros de la tripulación- no ha establecido unas limitaciones de tiempo de trabajo concretas, sino que

“Fatigue self-management strategies and reported fatigue in international pilots”, *Ergonomics*, vol. 47, nº 5, 2004, pp. 461-468; POWELL, D; SPENCER, M.B; HOLLAND, D y PETRIE, K.J: “Fatigue in two-pilot operations: implications for flight and duty time limitations”, *Aviation, Space and Environmental Medicine*, vol. 79, nº 11, noviembre 2008, pp. 1047-1050; ITF: *Stressed and fatigue on the ground and in the Sky: Changes from 2000-2007 in civil workers’ condition of work. A global study of 116 countries in Africa, Asia/Pacific, Middle East, North America, Latin/South America, and Europe in the post-9/11 era*, London, UK, 2009; CALDWELL, J.A y CALDWELL, J.L: *Fatigue in aviation: A guide to staying awake at the stick*, Routledge, Londres, 2016; VAN DROGELEN, A et al.: “Risk factors for fatigue among airline pilots”, *International archives of occupational and environmental health*, vol. 90, nº 1, 2017, pp. 39-4; STOKES, A.F y KITE, K: *Flight Stress: stress, fatigue and performance in aviation*, Routledge, Londres, 2017 o LEVIN, E; MENDOCA, L. E; KELLER, J y TEO, A: “Fatigue In Collegiate Aviation”, *International Journal of Aviation, Aeronautics, and Aerospace*, vol. 6, nº 4, 2019, pp. 14-40.

¹⁶⁴ De hecho, el último anexo publicado en 2013 por la OACI -el decimonoveno- aborda en exclusiva la gestión de la seguridad operacional. Disponible para su consulta en: https://www.icao.int/SAM/Documents/2017-SSP-BOL/Anexo19_2daEdition_es.pdf. La gestión de la seguridad operacional es una cuestión clave tal como evidencia que, además del citado anexo, existan otros seis más que ya venían abordando esta cuestión en sus diferentes variantes, en concreto, el Anexo 1 sobre licencias del personal, el Anexo 6 sobre operación de aeronaves, el Anexo 8 sobre aeronavegabilidad, el Anexo 11 sobre servicios de tránsito aéreo, el Anexo 13 sobre investigación de accidentes e incidentes de aviación y el Anexo 14 sobre aeródromos.

¹⁶⁵ Es por ello por lo que las normas de la OACI no identifican límites reales porque no existen límites correctos. De hecho, ni la propia ciencia puede establecerlos de manera definitiva y clara. Lo importante es que los límites de servicio prescritos por los Estados se basen en una evaluación de los riesgos. En estos términos se expresa la OACI en: <https://www.icao.int/safety/fatiguemanagement/Pages/FM-Approaches.aspx>.

¹⁶⁶ Anexo 6, parte I, apartado 4.10.1.

¹⁶⁷ HELLERSTROM, D et al.: *Flight Time Limitations and Fatigue Risk Management: A comparison of the three regulatory approaches*, Boeing Flight Safety Foundation, 2010, accesible para su consulta en: http://ww1.jepesen.com/documents/aviation/commercial/EASS_paper_v4.pdf, señala que la evolución de las FTL responde a las presiones industriales, los nuevos datos científicos y para hacer frente a la evolución de la capacidad de las aeronaves.

¹⁶⁸ Actualmente esta obligación se contempla en el Anexo 6, capítulo 4, apartado 4.10.1, letra a) en los siguientes términos: “El Estado del explotador establecerá reglamentos para fines de gestión de la fatiga. Estos reglamentos estarán basados en principios, conocimientos científicos y experiencia operacional, y su propósito será garantizar que los miembros de la tripulación de vuelo y de cabina estén desempeñándose con un nivel de alerta adecuado. Por consiguiente, el Estado del explotador establecerá: a) reglamentos relativos a limitaciones del tiempo de vuelo, periodos de servicio de vuelo, periodos de servicio y periodos de descanso”.

en virtud de dicho precepto corresponde a los Estados establecer en sus normativas nacionales dichos límites atendiendo a las recomendaciones internacionales¹⁶⁹, lo que ha generado diferencias entre las diferentes normativas nacionales aplicables sobre la materia¹⁷⁰. Por su parte, a los proveedores de servicios u operadores aéreos les correspondía cumplir con las limitaciones de tiempo de vuelo establecidos por las autoridades nacionales; de modo y manera que éstos debían quedar integrados dentro de los procesos de Sistema de Gestión de la Seguridad Operacional (SMS) que se emplean para manejar los peligros de seguridad operacional en general y que, entre otros potenciales peligros, deben incluir la gestión de la fatiga¹⁷¹. Pero, además, debían mantener al día los registros del tiempo de vuelo, los periodos de servicio de vuelo y los periodos de descanso de todos los miembros de su tripulación en los términos y durante el periodo especificado por el Estado de matrícula para verificar su cumplimiento¹⁷². Así, en un enfoque que se ha denominado como prescriptivo¹⁷³, la fatiga de las tripulaciones

¹⁶⁹ Vid. Capítulo 4 titulado “el enfoque prescriptivo” y el Apéndice C sobre “parámetros sobre limitaciones prescriptivas aplicables a las tripulaciones de vuelo y de cabina” de la segunda edición del *Manual para la supervisión de los enfoques de gestión de la fatiga* (Doc. 9966), 2016, pp. 4-1 y ss. y AP C-1 y ss. respectivamente. En este último nos encontramos con una serie de propuestas por parte de la OACI sobre diferentes aspectos relacionados con las limitaciones de tiempo de trabajo y que, por lo general, los Estados han incorporado a sus normativas. Las materias que se abordan en este apartado son, de un lado, el establecimiento de varias definiciones (C1), las responsabilidades del explotador (C2) y las responsabilidades de los miembros de tripulaciones (C3) y, del otro, nos encontramos con los parámetros sobre limitaciones de tiempo de vuelo y de servicio propiamente dichos. Ahora bien, como ya se ha señalado la OACI no especifica unos valores numéricos, sino que establece una propuesta de redacción; de modo que los Estados incorporarán a ésta los valores numéricos que estimen oportunos en sus normativas internas.

¹⁷⁰ Sobre las diferencias a la hora de establecer requisitos prescriptivos en distintos países consultar: MISSONI, E; NIKOLIC, N y MESSONI, I: “Civil Aviation Rules on Crew Flight Time, Flight Duty, and Rest: Comparison of 10 ICAO Members States”, *Aviation, Space and Environmental Medicine*, vol. 80, n° 2, febrero 2009, pp.135-138 y, en particular, sobre las reglamentaciones de tiempo de trabajo de la TCP, Banks, J.O; AVERS, K.E; NETHUS, T.E y HAUCK, E.L: “A comparative study of international flight attendant fatigue regulations and collective bargaining agreement”, *Journal of Air Transport Management*, vol. 19, 2012, pp. 21-24.

¹⁷¹ Los sistemas SMS son definidos por la OACI como “enfoque sistemático para la gestión de la seguridad operacional que incluye las estructuras orgánicas, la obligación de rendición de cuentas, las responsabilidades, las políticas y los procedimientos necesarios”. Los SMS se insertan dentro de los numerosos aspectos que comprenden la seguridad operacional y son implementados por los proveedores de servicios de acuerdo con lo establecido desde el ámbito internacional en las SARPS (Anexo 1, Anexo 6 parte I y parte III, Anexo 8, Anexo 11, Anexo 13, Anexo 14 y Anexo 19). Para conocer más sobre los SMS consultar OACI: *Manual de gestión de la seguridad operacional* (Doc. 9859), segunda edición, 2009, disponible para su consulta en: https://www.anac.gov.ar/anac/web/uploads/ssp-sms/doc_oaci_9859.pdf.

¹⁷² Actualmente en el Anexo 6, Capítulo 4, apartado 4.10.8 en los siguientes términos: “El explotador mantendrá registros de tiempo de vuelo, periodos de servicio de vuelo, periodos de servicio y periodos de descanso para todos los miembros de sus tripulaciones de vuelo y de cabina, durante un periodo especificado por el Estado del explotador”.

¹⁷³ Como señala por la OACI en el Manual para la supervisión de los enfoques de gestión de la fatiga, op. cit. p. 1-1 el enfoque prescriptivo para la gestión de la fatiga implica que “el proveedor de servicios debe observar las limitaciones del tiempo de servicio que determine el Estado, y gestionar los peligros asociados a la fatiga mediante los procesos del sistema de gestión de la seguridad operacional (SMS) en vigor a fin de gestionar los peligros asociados a la seguridad operacional de forma general”.

se ha abordado principalmente mediante la definición de unas limitaciones de tiempo de trabajo por parte de los Estados y el necesario cumplimiento por parte de las aerolíneas que debían incluirlas en sus procesos de SMS y aplicarlas a las programaciones de vuelo y a las jornadas del personal de vuelo y cabina de pasajeros.

Sin embargo, recientemente la estrategia para la gestión de la fatiga por parte de la OACI se ha visto modificada de modo que, además del establecimiento de regulaciones sobre limitaciones de tiempo de vuelo y requisitos de descanso anteriormente señalados, la normativa internacional ha establecido obligaciones en torno a la implantación de sistemas de gestión asociados a la fatiga (FRMS)¹⁷⁴ en un intento para que la normativa de seguridad se adapte al actual contexto¹⁷⁵. En efecto, ante las aludidas limitaciones del enfoque prescriptivo¹⁷⁶ -especialmente, en lo que se refiere a su rigidez para adaptarse a nuevas situaciones¹⁷⁷-, se ha considerado que la incorporación de los FRMS implica un mejor enfoque de los riesgos asociados a la fatiga en cuanto que, compartiendo los componentes básicos de los procesos SMS¹⁷⁸, éstos únicamente se centran en la fatiga,

¹⁷⁴ En inglés, Fatigue Risk Management System. La definición oficial de la OACI es la siguiente: “*medio que se sirve de datos para controlar y gestionar constantemente los riesgos de seguridad operacional relacionados con la fatiga, basándose en principios y conocimientos científicos y en experiencia operacional, con la intención de asegurar que el personal pertinente esté desempeñándose con un nivel de alerta adecuado*”. Para conocer las nociones básicas sobre los FRMS vid., el denominado *FRMS White paper* elaborado por la IATA, 1 de septiembre de 2013 y disponible para su consulta en: <https://www.iata.org/contentassets/5f976bb3ca2446f3a40e88b18dd61fbb/frms-white-paper.pdf>.

¹⁷⁵ OACI: “Formalizing New Approach Fatigue Risk Management Systems”, *ICAO Journal*, nº 4, 2011, pp. 19-21, accesible para su consulta en: https://www.icao.int/safety/fatiguemanagement/ArticlesPublications/ICAO_Journal_Vol66_No4_FRMS.pdf.

¹⁷⁶ Por ejemplo, HELLERSTROM, D et al.: *Flight Time Limitations and Fatigue Risk Management: A comparison of the three regulatory approaches*, loc. cit. p.1, consideran que los FTL son extremadamente rígidos y que limitan la flexibilidad y eficacia operativa. Pero, además, critican que con el establecimiento de límites de tiempo prescriptivos se ha creado una ilusión de seguridad, de modo que volar dentro de los límites fijados es intrínsecamente seguro mientras que volar fuera de ellos es automáticamente inseguro. Esta última idea también se expresa en IATA, ICAO y IFALPA: *Fatigue risk management system (FRMS) implementation guide for operators*, julio de 2011, p. 2, disponible para su consulta en: <https://www.icao.int/safety/fatiguemanagement/FRMS%20Tools/FRMS%20Implementation%20Guide%20for%20Operators%20July%202011.pdf>, que catalogan a este enfoque basado únicamente en el establecimiento FTL como una visión simplista de la seguridad.

¹⁷⁷ Así, lo expresa Nancy Graham -Directora de la Oficina de Navegación Aérea de la OACI- en OACI: *Formalizing New Approach Fatigue Risk Management Systems*, loc. cit. p. 19, cuando afirma que “*current flight and duty time regulations are a ‘one size fits all’ solution*”; y de igual manera, en IATA, ICAO y IFALPA: *Fatigue risk management system (FRMS) implementation guide for operators*, op. cit. p. 2: “*they (FTL) are adequate for some types of operations, they are a onesize-fits-all approach that does not take into account operational differences or differences among crewmembers*”.

¹⁷⁸ IATA, ICAO y IFALPA: *Fatigue risk management system (FRMS) implementation guide for operators*, op. cit. pp. 3-4.

pero, además, porque son procesos más dinámicos¹⁷⁹, basados en el rendimiento y que permiten, además, la tan ansiada flexibilidad operativa¹⁸⁰. Con estas modificaciones la OACI ha establecido en el Anexo 6 y en la documentación accesoria a éste unas responsabilidades compartidas entre los Estados, los proveedores de servicios/operadores aéreos y la tripulación de vuelo y cabina que en ningún momento sustituyen a las obligaciones anteriores, sino que las complementan e introducen la posibilidad de optar por distintas alternativas a la hora de gestionar la fatiga¹⁸¹. Siendo ello así, en primer lugar, corresponde nuevamente a los Estados de matrícula proporcionar un marco regulatorio sobre FRMS¹⁸² -de manera similar a lo anteriormente anotado-, pero, también, se contemplan otra serie de obligaciones. En concreto y, en primer lugar, deben velar y garantizar que los operadores aéreos gestionen los riesgos asociados a la fatiga y les corresponde aprobar, de manera excepcional, aquellos FRMS que se desvíen de los reglamentos prescriptivos de gestión de la fatiga¹⁸³. En segundo lugar, los operadores aéreos cuentan ahora con varias obligaciones¹⁸⁴, entre las que destaca que deberán gestionar sus riesgos asociados a la fatiga mediante las posibilidades establecidas por el marco regulador y, en caso de que se estableciera un sistema FRMS, éste debe contar con un contenido mínimo¹⁸⁵. En tercer lugar, y por lo que corresponde a la tripulación de

¹⁷⁹ Este tipo de sistemas a diferencia del enfoque prescriptivo son procesos complejos con numerosas fases para su correcta implantación dentro de los operadores aéreos. Así, la mejora continua es un aspecto esencial; de modo que los FRMS deben ser revisados constantemente y retroalimentados con aquella información relevante para su mejora y perfeccionamiento. Precisamente ello permite abordar de manera más integral la gestión de la fatiga, pero supone una complicación adicional con respecto al “simple” establecimiento de unos límites de tiempo de trabajo y descanso que únicamente deben cumplirse sin necesidad de revisarlos o mejorarlos por parte de los operadores aéreos. Para conocer en detalle el enfoque basado en el FRMS, OACI: Manual para la supervisión de los enfoques de gestión de la fatiga, op. cit. pp. 5-1 a 6-17 correspondientes con los capítulos 5 y 6.

¹⁸⁰ En términos similares, OACI: Manual para la supervisión de los enfoques de gestión de la fatiga, op. cit. pp. 1-2, cuando se señala que el enfoque del FRMS brinda a los proveedores de servicios la posibilidad de aprovechar los avances en materia de conocimientos científicos para mejorar la seguridad operacional, utilizar recursos de forma más eficaz y aumentar la flexibilidad de las operaciones.

¹⁸¹ Como señala OACI: Manual para la supervisión de los enfoques de gestión de la fatiga, op. cit. pp. Ap-A-2, “el objetivo de la sección 4.10.2 es incidir, en los casos en los que el Estado haya establecido reglamentos sobre FRMS, en las tres opciones que tienen los explotadores para gestionar sus riesgos asociados a la fatiga, a saber: a) hacerlo exclusivamente con respecto a los reglamentos del Estado sobre limitaciones de los tiempos de vuelo y de servicio sobre la base de los procesos del SMS existentes; b) mediante la implantación de un FRMS para todas las operaciones; o c) por medio de la implantación de un FRMS aplicable a una parte de sus operaciones, al tiempo que el resto de las operaciones se ajusta a las limitaciones prescriptivas de los tiempos de vuelo y de servicio. En consecuencia, el objetivo de la presente Norma es autorizar al explotador a decidir qué método de gestión de la fatiga es más adecuado para sus tipos de operaciones específicas”.

¹⁸² Anexo 6, parte I, apartado 4.10.1.B.

¹⁸³ Anexo 6, parte I, apartado 4.10.5.

¹⁸⁴ Vid. en síntesis estas obligaciones en Anexo 6, parte I, Apéndice C, Apartado C-2.

¹⁸⁵ Este contenido mínimo se establece en el apartado 4.10.6 del Anexo 6, donde se señala que para gestionar los riesgos de seguridad operacional relacionados con la fatiga, tendrá, como mínimo, que: a) incorporar principios y conocimientos científicos en el FRMS; b) identificar constantemente los peligros

vuelo y cabina, se han establecido una serie de orientaciones para que éstos contribuyan a la eficacia de los sistemas de gestión de la fatiga; de modo y manera que en lo que se refiere a las limitaciones preceptivas se ha señalado que estos trabajadores deberían evitar realizar sus funciones si se sienten fatigados o indispuestos cuando ello pudiera repercutir negativamente en la seguridad de las operaciones, que deben mantener un registro personal de su tiempo de vuelo diario así como aprovechar el tiempo y las instalaciones disponibles para descansar y alimentarse, así como planificar los periodos de descanso y aprovecharlos para reposar adecuadamente¹⁸⁶.

Ahora bien, con independencia de cual sea el modelo de gestión de la fatiga implementado¹⁸⁷ se han detectado una serie de dificultades tanto desde un punto de vista operacional como práctico¹⁸⁸. No siendo nuestro objetivo centrarnos en estos aspectos, sino en la repercusión que éstos pueden tener sobre los trabajadores aéreos, quisiéramos resaltar algunas consideraciones a tener en cuenta. En primer lugar, y en lo que se refiere a los FRMS, debe asegurarse que dichos sistemas no sean punitivos, sino que se empleen únicamente a efectos preventivos y para la mitigación de la fatiga de las tripulaciones¹⁸⁹. En segundo lugar y continuando con este segundo enfoque, no debe perderse de vista que los FRMS son implementados por los propios operadores y que, dadas las posibilidades de flexibilización operativa, ello puede contribuir a que las tripulaciones de vuelo y cabina

de seguridad operacional relacionados con la fatiga y los riesgos resultantes; c) asegurar la pronta aplicación de medidas correctivas necesarias para atenuar eficazmente los riesgos asociados a los peligros; d) facilitar el control permanente y la evaluación periódica de la mitigación de los riesgos relacionados con la fatiga que se logra con dichas medidas; y e) facilitar el mejoramiento continuo de la actuación global del FRMS.

¹⁸⁶ Vid. Anexo 6, parte I, Apéndice C, Apartado C-3.

¹⁸⁷ Para conocer las diferencias entre el enfoque prescriptivo y el enfoque FRMS consultar la comparativa de características realizada por la OACI en el Manual para la supervisión de los enfoques de gestión de la fatiga, op. cit. pp. 1-3 y ss.

¹⁸⁸ En lo que se refiere a los FRMS, se ha señalado que no todos los proveedores de servicios están capacitados para su implementación porque, en primer lugar, se tratan de procesos sumamente complejos y, en segundo lugar, porque su implantación es bastante costosa, siendo necesario valorar si los costes exigidos son rentables para la aerolínea Vid. <https://www.icao.int/safety/fatiguemanagement/Pages/FM-Approaches.aspx>. Pero, además, desde el punto de vista técnico HELLERSTROM, D et al.: *Flight Time Limitations and Fatigue Risk Management: A comparison of the three regulatory approaches*, loc. cit. p.2, han señalado que, como los FRMS se basan -entre otros aspectos- en modelos matemáticos y experiencias de laboratorio, requieren de desarrollo y validación para ser confiables y ser seguros para su aplicación en la aviación comercial.

¹⁸⁹ Estas preocupaciones se trasladan por IFALPA en OACI: *Formalizing New Approach Fatigue Risk Management Systems*, loc. cit. p. 20 y que remarca que la confianza es un componente esencial no sólo para que un programa FRMS sea exitoso, sino también la toda la seguridad no prescriptiva como los SMS. Efectivamente no puede pasarse por alto que para que los trabajadores puedan informar de los problemas surgidos en el desempeño de sus funciones -y que no responden a negligencias o imprudencias- debe asegurarse por parte de la organización que ello no se empleará como un arma arrojadiza contra ellos, sino para la mejora del sistema y de sus condiciones de trabajo.

estén más fatigadas especialmente ahora que se permiten desviaciones de las normas preceptivas. Siendo ello así, en tercer y último lugar -y siendo a nuestro juicio una cuestión primordial- se hace necesario que -en ambos supuestos- los Estados o mejor dicho sus inspecciones técnicas estén suficientemente capacitadas para el control y verificación de ambos enfoques, puesto que de no ser así ello puede repercutir negativamente en los pilotos y la TCP que -ante la flexibilidad operacional y la dificultad para su verificación - no se encuentran protegidos frente a la fatiga produciéndose una merma en sus condiciones laborales. Por lo tanto, si bien es cierto que las modificaciones han sido muy bien acogidas en el sector, siendo el tratamiento de la gestión de la fatiga más integral que como se venía haciendo hasta ese momento, se hace necesario ser cautelosos desde la perspectiva aquí tratada, en cuanto que la gestión de la fatiga en sus dos vertientes es un aspecto que, sin duda, tiene interés y repercusiones laborales, si bien se está abordando principalmente desde la perspectiva de la seguridad operacional y no desde una perspectiva laboral en su conjunto.

En definitiva, si bien -como se ha podido comprobar- la OACI no regula aspectos estrictamente laborales a nivel mundial, sí establece requisitos técnicos y formativos en materia de las licencias del personal de vuelo mediante el Anexo I y ciertas exigencias a la TCP cuya relevancia por lo que respecta a nuestra disciplina es evidente y no sólo desde la perspectiva del acceso a un empleo a bordo, sino también en relación con su mantenimiento posterior. Lo mismo puede decirse sobre la gestión de fatiga donde la OACI establece una serie de obligaciones en relación con la regulación del tiempo de trabajo, los requisitos de descanso y los sistemas FRMS desde la perspectiva de la seguridad operacional, lo que -sin duda- repercute en una cuestión laboral tan crucial como es la ordenación del tiempo de trabajo de la tripulación de vuelo y de cabina.

2.2.- El papel de la OIT y la (insuficiente) cooperación con la OACI en los asuntos relativos al trabajo y las relaciones laborales aeronáuticas.

La OACI no sólo se dedica a la regulación de determinados aspectos relativos al transporte aéreo privado internacional, sino que también tiene entre sus atribuciones la de cooperar con los Estados, así como con otras organizaciones internacionales. Entre éstas últimas destaca, a nuestros efectos, la OIT que tras más de 100 años de existencia no ha adoptado ningún Convenio, ni Recomendación específicos para los trabajadores aéreos,

a diferencia de su dedicación normativa con respecto a otros colectivos de trabajadores a los que denomina categorías específicas¹⁹⁰ o de los empleados en otros medios de transporte como el marítimo¹⁹¹ o el de carretera¹⁹². A pesar de ello, cierto es que no son pocos los convenios y recomendaciones de la OIT generales que incorporan a los trabajadores aéreos en su ámbito de aplicación, ya sea de manera tácita o de manera expresa. Efectivamente, fruto del análisis que hemos realizado de los Convenios y Recomendaciones de la OIT publicados hasta la fecha puede establecerse una clasificación de estos instrumentos en tres categorías¹⁹³. En base a esta triple clasificación nos encontramos, en primer lugar, con los Convenios Fundamentales de la OIT que por

¹⁹⁰ De acuerdo con la clasificación por tema y estatus que emplea la propia OIT. Así por ejemplo encontramos convenios y recomendaciones específicas para el trabajo desarrollado en las plantaciones (Convenio 110, Protocolo 110 y Recomendación 110 – no ratificados por España-), la enfermería (Convenio 149 – no ratificado por España- y Recomendación 157), el trabajo a domicilio (Convenio 177 - no ratificado por España- y la Recomendación 184) o más recientemente los aplicables específicamente a las trabajadoras o trabajadores domésticos (Convenio 189 – no ratificado por España- y Recomendación 189).

¹⁹¹ Sin duda, la gente de mar ha sido la categoría de trabajadores que más ampliamente ha tratado la OIT. De hecho, en el análisis realizado al conjunto de los convenios de la OIT es frecuente encontrarse con la exclusión expresa de este colectivo del ámbito de aplicación de los mismos. Por citar algunos de ellos, por ejemplo, esto es lo que ocurre con el Convenio 132 en materia de vacaciones pagadas (BOE nº 160, de 5 de julio de 1974, pp. 13988- 1399); el Convenio 171 sobre trabajo nocturno (no ratificado por España), el Convenio 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores (BOE nº 270, de 11 de noviembre de 1985, pp. 35477 a 35479); el Convenio 102 sobre normas mínimas de seguridad social (BOE nº 240, de 6 de octubre de 1988, pp.28998-29007) o el Convenio 97 sobre trabajadores migrantes (BOE nº 135, de 7 de junio de 1967, pp. 7864-7869). Y ello sucede porque existen un buen número de convenios específicos aplicables a la gente de mar. De entre todos ellos, aquí destacamos el Convenio sobre trabajo marítimo (conocido como MLC, 2006 en su acrónimo en inglés), que engloba gran parte de los convenios y recomendaciones que se destinaban a los trabajadores de este ámbito ofreciendo un marco de mínimos en un mismo instrumento. Puede parecer extraño que el tratamiento del ámbito marítimo por parte de la OIT haya sido tan diferente al que ha recibido el transporte aéreo teniendo en cuenta las semejanzas existentes entre ambos. Ahora bien, no debe olvidarse que el transporte marítimo tiene una existencia temporal mayor que el transporte aéreo y que, además y a diferencia del colectivo de trabajadores aéreos, sus trabajadores han desempeñado su actividad en pésimas condiciones de trabajo. Vid. al respecto, inter alia, en la literatura española, FERRANDO GARCÍA, F. M: “La protección por desempleo de la gente de mar”, *Revista española de derecho del trabajo*, nº 13, 2004, pp. 449-470; BALLESTER PASTOR, I: “La contratación y colocación de la gente de mar en el Convenio sobre el trabajo marítimo”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 82, 2009, pp. 165-188; FOTINOPOULOU BASURKO, O: “Los convenios y recomendaciones de la OIT sobre la gente de mar: análisis de su implementación en España”, *Revista del Ministerio de Empleo y de Seguridad Social*, nº 112, 2014, pp. 147-179; CARRIL VÁZQUEZ, X. M: “La seguridad social de la gente de mar en el Convenio sobre el trabajo marítimo de 2006”, *Revista General del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 36, 2014, versión electrónica; y más recientemente, RIBES MORENO, I: “La labor de la Organización Internacional del Trabajo respecto a la Marina Mercante”, *Lan Harremanak*, nº 39, 2018, pp. 120-151.

¹⁹² Los trabajadores por carretera presentan una serie de particularidades por la naturaleza de este tipo de transporte, de modo que la OIT ha establecido convenios y recomendaciones específicos en lo que se refiere al tiempo de trabajo. Así, en la actualidad está vigente el Convenio 153 sobre duración del trabajo y periodos de descanso – el cual sustituye al Convenio 67 que se encuentra derogado- (Ratificado por España y publicado en el BOE nº 154 de 28 de junio de 1985, pp. 20152-20154) y la Recomendación 161 que lo complementa.

¹⁹³ Quedando fuera de esta clasificación –lógicamente- aquellos convenios y recomendaciones que se dirigen a actividades específicas, porque evidentemente éstos excluyen al resto de actividades.

su naturaleza interesa diferenciarlos del resto. En segundo lugar, se deben mencionar los convenios y recomendaciones que incluyen menciones expresas en cuanto a la inclusión de los trabajadores del transporte, ya sea en general o con carácter específico para los trabajadores aéreos. Finalmente, y, en tercer lugar, deben señalarse aquellos instrumentos internacionales en los que los trabajadores aéreos no están excluidos, pero a los que tampoco se les menciona expresamente, por lo que se entiende que quedarían incluidos bajo el ámbito de aplicación de aquéllos por omisión¹⁹⁴.

Por lo que se refiere a los Convenios fundamentales de la OIT, éstos son de aplicación indubitada al transporte aéreo ya que, por lo general, se aplican a toda tipología de trabajadores y sectores económicos diversos. Entre éstos, pueden destacarse por una parte los relativos a la abolición del trabajo forzoso, el trabajo infantil y la igualdad de oportunidades¹⁹⁵, cuya aplicación en el sector aeronáutico no plantea mayores problemas o incluso cabe decir que las posibilidades de que surjan conflictos a propósito de estas normas es más una cuestión teórica o hipotética que real. Pongamos como ejemplo a estos efectos, las disposiciones internacionales sobre trabajo infantil que obviamente prohíben que por debajo de una edad determinada se pueda prestar servicios en cualquier sector económico. En este contexto, tal y como se ha señalado con anterioridad, la normativa internacional aeronáutica exige una edad mínima para poder acceder a las licencias y – por ende- al trabajo a bordo de aeronaves, por lo que las posibilidades de que existan

¹⁹⁴ La única excepción a esta clasificación la encontramos en el Convenio nº 81 sobre Inspección de Trabajo de 1947 (BOE nº 3, de 4 de enero de 1961, pp. 82-85) que permite que la legislación nacional exceptúe la aplicación del convenio a las empresas mineras y de transporte o a partes de dicha empresa. En concreto su artículo 2 señala que: “1. *El sistema de inspección del trabajo en los establecimientos industriales se aplicará a todos los establecimientos a cuyo respecto los inspectores del trabajo estén encargados de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión.* 2. *La legislación nacional podrá exceptuar de la aplicación del presente Convenio a las empresas mineras y de transporte, o a partes de dichas empresas*”. (El subrayado es mío). Ahora bien, la Recomendación nº 81 matiza que, a pesar de la excepción contenida en el Convenio nº 81, en estas dos actividades deben adoptarse disposiciones adecuadas para que se cumplan disposiciones legales referentes a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, por lo que la OIT insta a los Estados a que establezcan sistema de inspección apropiados a estas actividades, es decir, que el verdadero propósito de esta excepción es que se establezcan inspecciones específicas y adaptadas a las circunstancias de las empresas mineras y de transporte .

¹⁹⁵ En lo que se refiere al trabajo forzoso éste se contiene en el Convenio nº 29 sobre el trabajo forzoso de 1930 (Publicado el 29 de agosto de 1932) y el Convenio nº 105 sobre la abolición del trabajo de 1957 (BOE nº 248 de 16 de octubre de 1975, pp. 21783-21783); en materia de trabajo infantil el Convenio nº 138 sobre edad mínima de 1973 (BOE nº 109 de 8 de mayo de 1978, pp. 10774-10776) y el Convenio nº 182 sobre las peores formas de trabajo infantil de 1999 (BOE nº 118 de 17 de mayo de 2001, pp. 17451-17453); y, en materia de igualdad de oportunidades, el Convenio nº 100 sobre igualdad de remuneración de 1951 (BOE nº 291 de 4 de diciembre de 1968, pp. 17349-17350) y el Convenio nº 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación) de 1951 (BOE nº 291, de 4 de diciembre de 1968, pp. 17351-17353).

menores de edad a bordo son absolutamente impensables. Como es lógico prever, por las mismas razones, esta misma conclusión puede extrapolarse al caso del trabajo forzoso.

Sin embargo, y esta cuestión sí es importante a los efectos de este trabajo, los Convenios fundamentales de la OIT relativos a la libertad sindical y a la negociación colectiva, esto es, los Convenios n° 87¹⁹⁶ y n° 98¹⁹⁷ en materia de libertad sindical, libertad de asociación y reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva, obviamente de aplicación también en el contexto del sector aeronáutico sí que propician un enorme interés desde nuestra perspectiva. Basta simplemente observar lo que a estos efectos recogen los informes emitidos por la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT o los pronunciamientos realizados por el Comité de Libertad Sindical donde se hacen eco y se denuncian importantes violaciones de la libertad sindical en determinadas líneas aéreas internacionales¹⁹⁸.

Por su parte, y por lo que se refiere a aquellos convenios y categorías que hemos incluido dentro de la segunda categoría, esto es, aquellos instrumentos que mencionan expresamente al transporte en general o, con carácter específico, al transporte aéreo, lo cierto es que lo más habitual es que éstos se apliquen a las denominadas actividades industriales o de industria definidas por la propia norma¹⁹⁹. Así, en ocasiones, algunos

¹⁹⁶ Convenio 87 sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación ratificado por España y publicado en el BOE n° 112, de 11 de mayo de 1977, pp. 10343-10345.

¹⁹⁷ Convenio 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva ratificado por España y publicado en el BOE n° 111 de 10 de mayo de 1977. pp. 10154-10155.

¹⁹⁸ Consultar la recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical donde se señala que “*la prohibición de actividades sindicales en las líneas aéreas internacionales constituye una grave violación de la libertad sindical*” (p. 69) o los informes del Comité de Expertos que se emiten anualmente, por ejemplo, el “Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones”, ILC.101/III/1A, Conferencia Internacional del Trabajo, 101.ª reunión, 2012, disponibles para su consulta respectivamente en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_635185.pdf y https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_174831.pdf.

¹⁹⁹ Se entenderán como empresas industriales: “*a) las minas, canteras e industrias extractivas de cualquier clase; (b) las industrias en las cuales se manufacturen, modifiquen, limpien, reparen, adornen, terminen o preparen productos para la venta, o en las cuales las materias sufran una transformación, comprendida la construcción de buques, las industrias de demolición y la producción, transformación y transmisión de electricidad o de cualquier clase de fuerza motriz; (c) la construcción, reconstrucción, conservación, reparación, modificación o demolición de edificios y construcciones de todas clases, los ferrocarriles, tranvías, puertos, muelles, canales, instalaciones para la navegación interior, caminos, túneles, puentes, viaductos, cloacas colectoras, cloacas ordinarias, pozos, instalaciones telegráficas o telefónicas, instalaciones eléctricas, fábricas de gas, distribución de agua u otros trabajos de construcción, así como las obras de preparación y cimentación que preceden a los trabajos antes mencionados; (d) el transporte de personas o mercancías por carretera, ferrocarril o vía de agua interior, comprendida la manipulación de mercancías en los muelles, embarcaderos y almacenes, con excepción del transporte a mano*”.

instrumentos mencionan expresamente dentro de su ámbito de aplicación al transporte por vía aérea, como es el caso del Convenio nº 52 sobre vacaciones pagadas²⁰⁰ o el Convenio nº 77 sobre exámenes médicos de menores²⁰¹. En otras ocasiones, el transporte aéreo se entiende incluido porque el Convenio de referencia se aplica al transporte en general sin excepción²⁰². Éste es el caso, por ejemplo, de los Convenios nº 121 sobre prestaciones en caso de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales; el Convenio nº 128 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes o el Convenio nº 130 sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad²⁰³.

Finalmente, dentro de la tercera categoría supra mencionada, es posible a su vez diferenciar los instrumentos dictados por la OIT en tres subcategorías. En primer lugar, los convenios y recomendaciones que se dirigen al genérico de los trabajadores sin hacer ningún tipo de exclusión, como es el caso del Convenio nº 161 sobre los servicios de

²⁰⁰ Ratificado por España el 5 de mayo de 1971 pero denunciado automáticamente por el Convenio 132 (BOE nº 160 de 5 de julio de 1974, pp. 13988-13990) y cuyo artículo 1 menciona expresamente al transporte aéreo dentro de su ámbito de aplicación: *1. El presente Convenio se aplica a todas las personas empleadas en las empresas y establecimientos siguientes, ya sean éstos públicos o privados: (...) (c) empresas dedicadas al transporte de viajeros o mercancías por carretera, ferrocarril o vía de agua interior o aérea, comprendida la manipulación de mercancías en los muelles, embarcaderos, almacenes y aeropuertos.* (El subrayado es mío)

²⁰¹ Ratificado por España y publicado en el BOE nº 121, de 20 de mayo de 1972, pp. 8840-8842, cuyo artículo 1.2 está redactado en términos muy similares a los ya expresados en el pie de página anterior, lo que significa que el transporte aéreo queda incluido bajo su ámbito de aplicación, sin perjuicio de que su virtualidad sea nula, en cuanto en el transporte aéreo no pueden prestar servicios menores de edad, en la medida en que la regulación aplicable exige estar en posesión de una licencia o certificado de profesionalidad que se condiciona, entre otras, a ostentar una edad nunca inferior a 18 años (que en algunos casos puede ser incluso superior).

²⁰² Es más, incluso nos encontramos con que algunos convenios no aluden al transporte aéreo, pero sí al resto de transportes, por cuanto que en la fecha de elaboración de dichos textos internacionales, lo cierto es que el transporte aéreo comercial ni siquiera existía o estaba en una fase muy embrionaria, como es el caso del Convenio nº 1 sobre horas de trabajo (industria) de 1919 (Ratificado por España y en vigor desde el 29 de septiembre de 1932), el Convenio nº 6 sobre trabajo nocturno de los menores (industria) de 1919 (Ratificado por España y en vigor desde el 29 de septiembre de 1932) o el Convenio nº 14 sobre descanso semanal (industria) de 1921 (Ratificado por España y en vigor desde el 20 de junio de 1924).

²⁰³ Ninguno de estos tres Convenios ha sido ratificado por España. En todos ellos se incluye el transporte aéreo dentro del ámbito de aplicación ex art. 1 c): *(c) la expresión establecimiento industrial comprende todos los establecimientos de las siguientes ramas de actividad económica: minas y canteras; industrias manufactureras; construcción; electricidad, gas, agua y servicios sanitarios, y transportes, almacenamiento y comunicaciones.* La inclusión a la que hago referencia es expresa por cuanto que sólo la gente de mar (incluidos los pescadores de pesquería marítimas) son los únicos trabajadores del transporte que puede excluirse de manera expresa, en virtud de la posibilidad establecido en el art. 3.a) de dicho convenio.

salud en el trabajo²⁰⁴ o el Convenio n° 183 sobre protección de la maternidad²⁰⁵. En segundo lugar, aquellos que se dirigen a una situación específica de los trabajadores con independencia del sector en el que se desarrollen sus funciones, siendo ejemplo de ello el Convenio n° 159 sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas)²⁰⁶, la Recomendación 200 sobre VIH/Sida²⁰⁷ o el Convenio n° 156 sobre los trabajadores con responsabilidades familiares²⁰⁸. Finalmente, en tercer lugar, debemos referirnos a aquellos convenios y recomendaciones dirigidos al genérico de los trabajadores pero que realizan haciendo exclusiones o limitaciones expresas de otros colectivos de trabajadores como en el caso de la policía o las Fuerzas Armadas²⁰⁹, la gente de mar²¹⁰, los trabajadores de la agricultura, ganadería o pesca²¹¹, o los funcionarios y empleados públicos²¹². En resumen y como se ha podido comprobar, si bien es cierto que no existen Convenios y/o

²⁰⁴ No ratificado por España. Este convenio se aplica a la generalidad de los trabajadores, de modo que el artículo 3.1 señala que *“todo Miembro se compromete a establecer progresivamente servicios de salud en el trabajo para todos los trabajadores, incluidos los del sector público y los miembros de las cooperativas de producción, en todas las ramas de actividad económica y en todas las empresas”*. (El subrayado es mío).

²⁰⁵ No ratificado por España y se incluye en su ámbito de aplicación a *“todas mujeres empeladas, incluidas las que desempeñan formas atípicas de trabajo dependiente”* (Art. 2).

²⁰⁶ Ratificado por España y publicado en el BOE n° 281 de 23 de noviembre de 1990, pp. 34789-3479. El artículo 1 señala que *“las disposiciones del presente Convenio serán aplicables a todas las categorías de personas inválidas”*.

²⁰⁷ Se establece que dicha recomendación se aplica a : (a) todos los trabajadores que trabajan con arreglo a cualquier modalidad o régimen laboral, y en todos los lugares de trabajo, con inclusión de: (i) las personas que ejercen cualquier empleo u ocupación; (ii) las personas que reciben formación, incluidos los pasantes y los aprendices; (iii) los voluntarios; (iv) las personas que buscan un empleo y los solicitantes de empleo, y (v) los trabajadores suspendidos de manera temporal por diversas razones; (b) todos los sectores de actividad económica, con inclusión de los sectores privado y público, y de las economías formal e informal, y (c) las fuerzas armadas y los servicios uniformados.

²⁰⁸ Ratificado por España y publicado en el BOE n° 271 de 12 de noviembre de 1985, pp.35521-35523. En virtud del artículo 2 el Convenio *“se aplica a todas las ramas de actividad económica y a todas las categorías de trabajadores”*.

²⁰⁹ Por ejemplo, el Convenio n° 154 sobre negociación colectiva ratificado por España y publicado en el BOE n° 269, de 9 de noviembre de 1985, pp. 3542-35422, permite a los Estados parte limitar su aplicación a los siguientes dos colectivos de trabajadores: *“La legislación o la práctica nacionales podrán determinar hasta qué punto las garantías previstas en el presente Convenio son aplicables a las fuerzas armadas y a la policía”* (Art. 1.2). También el Protocolo n° 81 relativo al Convenio sobre la inspección del trabajo (no ratificado por España) establece que los Estados que lo ratifiquen pueden excluir total o parcialmente de su campo de aplicación a: (b) las fuerzas armadas, ya se trate de personal militar o civil; (c) la policía y otros servicios de seguridad pública; (...) si la aplicación de las disposiciones del Convenio a cualquiera de sus lugares de trabajo plantea problemas especiales de cierta importancia.

²¹⁰ Vid. pie de página n° 191.

²¹¹ El Convenio n° 171 sobre trabajo nocturno (no ratificado por España) exceptúa en su artículo 2.1 expresamente a ciertos colectivos de trabajadores; no así a los trabajadores aéreos. En concreto, señala que: *“Este Convenio se aplica a todos los trabajadores asalariados, con excepción de los que trabajan en la agricultura, la ganadería, la pesca, los transportes marítimos y la navegación interior”*.

²¹² En concreto el Convenio n° 130 sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad (no ratificado por España) permite la exclusión de la aplicación del Convenio a: (b) a los funcionarios y empleados públicos, cuando estas categorías estén protegidas en virtud de regímenes especiales que concedan en conjunto prestaciones por lo menos equivalentes a las previstas en el presente Convenio (Art. 4.1).

Recomendaciones internacionales específicos de la OIT aplicables al colectivo de trabajadores aéreos, ello no significa que carezcan de algún tipo de cobertura en la normativa laboral internacional.

Por su parte, tal y como se ha mencionado supra, es relevante señalar que la OIT y la OACI mantienen, desde el año 1953, una relación de cooperación sostenida en el tiempo cuando entre ambas suscribieron un acuerdo²¹³ donde se instaba a la colaboración y consulta entre ambas organizaciones en todos aquellos asuntos de interés común²¹⁴, como, por ejemplo, en relación con las condiciones de empleo del personal a las que se refiere expresamente el acuerdo mencionado. Así, y en el marco de este instrumento de cooperación se subraya, como es lógico, la competencia de la OACI en relación con todas las cuestiones relacionadas con la seguridad y la confiabilidad de la aviación civil, mientras que corresponde a la OIT abordar los problemas laborales²¹⁵. De este modo, se acuerda que cuando existan problemas que requieran de una acción internacional, ambas organizaciones trabajen conjuntamente en la búsqueda de una solución que garantice la protección de la seguridad aérea que, a su vez, respete los derechos sociales de los trabajadores del sector²¹⁶. No obstante, esta colaboración parece ser meramente declarativa por cuanto que no se ha llevado a cabo una sinergia real entre ambas organizaciones; algo que como tendremos ocasión de ver, se pondrá especialmente de relieve cuando analicemos las políticas de “Cielos abiertos” que, siendo impulsadas

²¹³ El texto en cuestión es: “Memorandum of Understanding between the Director-General of the International Labour Office and the President of the Council of the International Civil Aviation Organisation” que se puede consultar en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---jur/documents/genericdocument/wcms_434516.pdf.

²¹⁴ Como se expresa en el apartado Segundo del Acuerdo mencionado “*while any joint aviation commission which may be established by the I.L.O. may be called upon to advise the Governing Body on questions calling for discussions between the I.L.O. and I.C.A.O., such discussions will continue to be conducted in accordance with the present arrangements. The I.L.O. and I.C.A.O. will continue to be represented at each other's meetings as necessary and the Director-General of the I.L.O. and the President of the I.C.A.O. Council will continue to consult each other regularly in regard to all matters of common interest*”.

²¹⁵ “*In principle, in relation to the condition of employment of personnel, I.C.A.O. deals with problems affecting the safety and reliability of civil aviation and the I.L.O. with social problems, but the practical application of this principle will call for the continuation of the closest consultation between the two organisations and for the fullest interchange of information and views on matters of common interest*” (Apartado tercero del Acuerdo supra citado).

²¹⁶ Además, en este acuerdo, concretamente en el apartado cuarto, se estable ciertos procedimientos a la hora de colaborar entre ambas organizaciones: “*When problems calling for international action are of concern to both organizations, under the principles declared in (3), the I.L.O. will in general, before considering whether additional measures are necessary on social grounds, withhold action for a sufficient period to give I.C.A.O. an opportunity to establish the requirements from the standpoint of safety ; this provision will not preclude the I.L.O. from communicating to I.C.A.O. proposals for I.C.A.O. action on safety matters*” (Apartado cuarto del acuerdo).

principalmente por la OACI, no parecen reparar en las posibles consecuencias socio-laborales que la adopción de dicha política tiene sobre las condiciones laborales de los trabajadores del sector.

3.- La consagración de un modelo de negociación bilateral en el transporte aéreo internacional y el nacimiento del dirigismo e intervencionismo estatal en el sector aéreo.

Como hemos señalado con anterioridad, el C. Ch. fracasó en el intento de establecer una política multilateral en el intercambio de derechos de tráfico (o “Libertades del Aire”), que incluidos dentro del Acuerdo de Servicios Aéreos Internacionales y el Acuerdo sobre Transporte Aéreo Internacional quedaron subordinados a la aceptación y voluntad estatales, en lo que es un claro reflejo de la consagración del principio de soberanía contenido en dicho convenio internacional y su implementación posterior por aquéllos. Este escenario fue el resultado de la “disputa” entre las posturas antagónicas que encabezadas por EEUU y por Gran Bretaña protagonizaron la Conferencia de Chicago y en la que los debates cielo abierto vs cielo cerrado; autoridad internacional débil contra autoridad internacional fuerte o libertad del aire *versus* orden en el aire²¹⁷ finalizaron de la manera supra anotada.

Como es posible deducir, la formación de estos dos bloques respondía inequívocamente a la situación en la que se encontraba la industria aeronáutica de las distintas potencias una vez finalizada la segunda contienda mundial. Así, era factible encontrar un grupo de países, formado por Estados “ricos y fuertes” como EEUU o como Holanda²¹⁸; pero también por Estados “pobres” en lo que se refiere a su industria aeronáutica, que dependían de la flota aérea de los primeros para cubrir sus necesidades. Frente a ellos, existía un segundo grupo integrado por los países “empobrecidos” en cuanto que, debilitados por la guerra, como Gran Bretaña, pero que tenía esperanzas y, sobre todo, ambición para llegar a competir en el tráfico aéreo internacional; algo que podría

²¹⁷ OSPINA MOSQUERA, N.C: La política comunitaria del cielo único europeo reflexiones sobre su impacto en el principio de soberanía: repercusiones en la política de liberalización del transporte aéreo: principios y mecanismos de estructuración, op. cit. pp. 113-114.

²¹⁸ Holanda era un país que, aunque reducido en dimensiones, contaba con una flota aérea importante, si bien sin tráfico propio para poder alimentarla. En este sentido, ESCUDERO, J.M: Las libertades del aire y la soberanía de las naciones, op. cit. pp. 133-134.

truncarse si, al amparo de la quinta libertad, los Estados Unidos por ejemplo hubieran podido aterrizar sus aviones en ellos y nutrirse de su tráfico aéreo sin mayores restricciones²¹⁹.

Efectivamente, EEUU, como promotor de la Conferencia celebrada en Chicago, partía de una posición privilegiada al disponer de la flota aérea más numerosa del mundo y la industria más potente²²⁰. Además, EEUU había iniciado conversaciones bilaterales con otros gobiernos sobre el desarrollo del transporte aéreo internacional²²¹, por lo que defendían el principio de la libertad del espacio aéreo, así como la creación de una organización internacional sin poder regulador, salvo en lo que se refiere a los aspectos técnicos, lo que –sin dudas- y en el caso de haber alcanzado tales objetivos en la época, hubiera provocado que este país se consagrara como primera potencia aeronáutica mundial. Por el contrario, Gran Bretaña, que había sido la primera potencia aeronáutica durante la primera guerra mundial, pero que ostentaba una posición muy débil tras la segunda guerra mundial²²², defendía la creación de un organismo de carácter internacional que llevara a cabo una regulación internacional del transporte aéreo, cuyo objetivo era minimizar la competencia y el poder que los EEUU pretendían introducir en el sector.

Precisamente la persistencia de estas discrepancias, así como la necesidad de buscar un equilibrio entre los intereses individuales de cada Estado y las necesidades comunes de

²¹⁹ Ídem.

²²⁰ Como señala ERDOZAIN, M.L.: El espacio aéreo y su regulación internacional, loc. cit. p. 133, la posición de libertad de EEUU respondía en gran medida a intereses egoístas porque tras la guerra, el poderío aviador norteamericano era indiscutible. Mientras Inglaterra fabricó “cazas”, EEUU construyó preferentemente aviones de transporte de tropas y municiones que permitían que con leves modificaciones pudieran convertirse en aeronaves aptas para el servicio comercial internacional. Por lo tanto, proclamar la libertad del aire hubiera supuesto monopolizar la aviación mediante una competencia desleal con otras potencias que, o bien habían visto destrozada su flota o bien ésta solo se componía de aviones inútiles para el uso civil. Asimismo, sirva como dato significativo de la situación contextual área en el momento histórico al que se alude supra, el que BALLARINO, T y BUSTI, S: Diritto aeronautico e spaziale, aportan en op. cit. pp. 56-62, señale que en aquellos momentos los EEUU explotaban cerca del 80% de las líneas aéreas mundiales.

²²¹ Así se afirma en Proceeding of the International Civil Aviation Conference, op. cit. pp. 11 al señalar que la Conferencia fue convocada por el Gobierno de los EEUU después de “*conversaciones exploratorias bilaterales con otros gobiernos que han mostrado un interés especial en el tema de la aviación civil de la posguerra, con especial énfasis en el desarrollo del transporte aéreo internacional*” citado en MILDE, M: 70º Aniversario del Convenio sobre Aviación Civil Internacional (Chicago, 1944) ¿tiempo de modernización?”, loc. cit. p. 4.

²²² FEARON, P: The British Airframe Industry and the State in the Interwar Period: A Reply, loc. cit. pp. 236-251.

la comunidad aérea internacional²²³ hicieron que cada uno de los postulados enfrentados cediera en aras de lograr un consenso y alcanzar la suscripción del C. Ch. De este modo, EEUU consiguió que la OACI fuera la organización que regulara principalmente los aspectos técnicos aplicables en la aviación, mientras que Gran Bretaña obtuvo a cambio que las libertades del aire no fueran automáticamente aplicables a los Estados firmantes, sino que fuera necesaria su aceptación por cada Estado. Estas circunstancias junto con el reconocimiento de la soberanía de los Estados en los términos que anteriormente se han mencionado, condujeron al establecimiento de un régimen proteccionista del transporte aéreo a nivel mundial²²⁴, iniciándose así lo que algunos autores han denominado como la “Edad de Oro del dirigismo aéreo”²²⁵.

Ahora bien, este resurgir soberanista -a diferencia de lo que había acaecido en 1919- no se fundamentó principalmente en razones militares o de defensa, sino que cobró importancia la necesidad de controlar el espacio aéreo por las oportunidades económicas que ofrecía el transporte aéreo. Efectivamente fue durante este periodo previo a la liberalización del sector cuando se consagró la aviación comercial y el transporte aéreo se convirtió en una actividad económica relevante, produciéndose su mayor crecimiento en las décadas de los sesenta y setenta²²⁶ especialmente por el crecimiento del tráfico no regular, esto es, dando lugar al surgiendo de una nueva modalidad del transporte aéreo:

²²³ LOEWENSTEIN, A: *European Air Law. Towards a new system of International Regulation*, op. cit. pp. 17-18.

²²⁴ De hecho, se afirma que ésta es la única alternativa posible a una dominación absoluta de la aviación civil americana. Vid. MORILLAS JARRILLO, M^a. J, PETIT LAVALL, M^a. V y GUERRERO LEBRÓN, M^a. J: *Derecho aéreo y del espacio*, op. cit. p. 34, pie de página n^o 73 citando a SASSE, CH: “Air Transport and the European Community” en DAGTOGLOU, P.D: *Air Transport and the European Union*, Sakkoulas-Kluwer, Deventer, Países Bajos, 1994, p. 15.

²²⁵ En estos términos se expresan, por ejemplo, CALVO CARAVACA, A.L y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J: *Desregulación del sector aéreo y Derecho Comunitario*, loc. cit. p. 13 y ss.

²²⁶ Como sostiene GIL IBÁÑEZ, S: “España ante la liberalización del transporte mundial”, *Boletín Económico del ICE*, n^o 2389, noviembre de 1993, pp. 3023-3032, el periodo de 1960-1979 puede calificarse como la “Edad de Oro del transporte aéreo de pasajeros” porque las tasas de crecimiento fueron muy significativas; así entre los años 1959-1969 se produjo un incremento del 13,5% y en la segunda década (1969-1980) de un 9% creciendo rápidamente el uso del transporte aéreo. El aumento del tráfico y transporte aéreo se vio favorecido por la próspera situación económica y social de la época cuyas circunstancias particulares difícilmente volverán a producirse: de un lado, las economías de los grandes países occidentales mantuvieron un crecimiento simultáneo por la expansión rápida de las inversiones y por el efecto de influjo de los gastos militares, así como un aumento muy fuerte de la demanda de los consumidores en valor real; y de otro, factores exógenos como el progreso técnico que transformó los costes de explotación de las compañías posibilitando el crecimiento rápido del transporte aéreo. LOUTAU FERRÁN, F: “El transporte aéreo turístico. Los vuelos chárter”, *Revista de Política Internacional*, n^o 153, 1977, pp. 57-75. Todo ello produjo un crecimiento espectacular en el transporte aéreo; de hecho, en palabras del entonces director general de la IATA se produce entonces una “euforia de crecimiento” tal y como lo afirmó en el VI Coloquio Internacional del “Institut du Transport Aérien” celebrado en París en 1975.

el chárter²²⁷. No obstante, el mantenimiento del esquema bajo el cual, si un operador aéreo quería prestar servicios en otro Estado éste último debía autorizarlos bajo las condiciones establecidas en su derecho interno dificultaba la explotación de las rutas aéreas internacionales en el transporte aéreo regular.

Por eso fue necesario idear otro modelo diferente al propuesto por el C. Ch. que permitiera proteger el espacio aéreo nacional pero que a su vez lograra el acceso a las rutas internacionales. Como consecuencia de ello proliferaron los acuerdos bilaterales entre los

²²⁷ A estos efectos, podemos decir que el vuelo chárter ha existido desde que existe la aviación comercial. No obstante, su presencia en el transporte aéreo no empieza a consolidarse hasta después de los años 50, consagrándose especialmente entre los años sesenta y setenta del pasado siglo. La delimitación conceptual de esta categoría de vuelo no regular no es sencilla, pero si por algo se caracteriza el vuelo chárter es por aprovechar la disponibilidad de un avión para transportar grupos, generalmente turísticos, a través de una agencia de viaje o tour operador. Es decir, el principal uso de estos vuelos es turístico y de ocio, lo cual tuvo una clara incidencia en el desarrollo del sector turístico en diferentes Estados como es el caso de España, que sufrió un auténtico “boom”, y un importante desarrollo en el sector aéreo en los años sesenta gracias a ellos. En relación con los vuelos chárter y el desarrollo del transporte aéreo y del turismo en España. Vid. ESTRADA, A: “Vuelos chárter: su nacimiento y evolución en España”, *Estudios Turísticos*, nº 40, pp. 115-128 y COLMENAR, E: “La irresistible ascensión del chárter”, *Revista del Ministerio de Fomento*, nº 498, pp.54-65. Pero, además, esta modalidad de transporte aéreo tenía unos costes de operación más bajos que los vuelos regulares, lo que se manifestaba en el precio del billete, que era inferior al que se pedía en los vuelos regulares. En este sentido, LOUTAU FERRÁN, F: El transporte aéreo turístico. Los vuelos chárter, loc. cit. pp. 58-59, afirma que fueron varias las circunstancias que favorecieron la aparición del vuelo chárter, entre las que destacamos las siguientes: en primer lugar, el desarrollo del comercio internacional, porque una vez concluyó el episodio bélico aumentaron las actividades comerciales entre los Estados. En segundo lugar, la elevación del nivel de vida, fruto del desarrollo de la “civilización del consumo”, que hizo que una masa de población pudiera acceder al transporte aéreo no regular. En tercer lugar, el aumento de la demanda por motivaciones psicológicas. La tensión de la guerra, las limitaciones que había supuesto y la necesidad de evasión y olvido provocaron un deseo creciente de viajar, cambiar de aires y conocer diferentes lugares. En último lugar, el desarrollo tecnológico que contribuyó también a “la civilización del ocio”, que significaba más tiempo libre para utilizar el transporte aéreo en su modalidad de ocio, descanso y diversión. Sin perjuicio de todos los factores mencionados, la razón principal del desarrollo del chárter fue que el transporte aéreo regular no podía satisfacer la demanda real, por las limitaciones a las que estaba sometido y porque era excesivamente caro para la gran mayoría de la población.

Estados²²⁸, que en esencia son las herramientas tradicionalmente empleadas²²⁹ de acuerdo con las cuales dos o más Estados acuerdan sectorialmente y en condiciones de reciprocidad el establecimiento de los principios que van a regir el transporte aéreo entre ellos²³⁰. Los resultados de este modelo permitieron que el transporte aéreo internacional estuviera controlado por las autoridades nacionales, pero también que su realización se hiciera en base al mencionado principio de reciprocidad. No obstante, la principal diferencia radicó en que, mientras que con la introducción de las Libertades del Aire en el C.Ch. lo que pretendía EEUU era prever una especie de “reciprocidad internacional automática” de todos los Estados signatarios, los convenios bilaterales no contemplan dicha reciprocidad, sino que requería de un acuerdo *ad hoc* entre los Estados implicados²³¹.

Esta situación originó el establecimiento de una fase de intervencionismo en el sector aéreo motivada en diversas razones que se han venido alegado para justificar la regulación

²²⁸ En el documento titulado “Sucesión de Estados en materia de tratados bilaterales: segundo y tercer estudios preparados por la Secretaría [Acuerdos de transporte aéreo y acuerdos comerciales]), op. cit. p. 124, se señala que la gran mayoría de los acuerdos bilaterales suscritos son prácticamente idénticos en casi todos sus aspectos porque en la propia Conferencia de Chicago se estableció un tipo uniforme de convenio bilateral (recomendación VIII del Acta final contenida en Organización provisional de aviación civil internacional, *Conférence internationale de l'aviation civile de Chicago*, Acte final et appendices, doc. 2187, p. 2) y porque el acuerdo firmado en 1946 entre EEUU y Reino Unido –conocido como el Acuerdo de las Bermudas I- complementó al primero; de modo que se produjo una gran uniformidad en la redacción de las cláusulas administrativas y técnicas utilizadas en los acuerdos entre los Estados. De hecho, los acuerdos modelo Bermudas I fueron la regla general hasta la década de los 70. Así, OSPINA MOSQUERA, N.C: La política comunitaria del cielo único europeo reflexiones sobre su impacto en el principio de soberanía: repercusiones en la política de liberalización del transporte aéreo: principios y mecanismos de estructuración, op. cit. p. 115. Por su parte, GÓMEZ PUENTE, M: Derecho Administrativo Aeronáutico, op. cit. pp. 519-520 afirma que en los acuerdos bilaterales celebrados se pactaron en los siguientes extremos: ruta o rutas concretas de los servicios aéreos regulares que se concedían; determinación y reparto de la capacidad ofertada en cada ruta; condiciones técnicas y comerciales del tráfico a realizar (número de compañías designadas para prestarlo, requisitos que han de reunir, trámites aduaneros, etc.); procedimientos de solución de controversias, siendo lo más habitual el arbitraje; y el reconocimiento mutuo de soberanía, sometiendo a sus respectivas leyes nacionales el tránsito y el tráfico sobre su territorio.

²²⁹ Como se ha señalado con anterioridad, la reglamentación bilateral entre los Estados era anterior a este periodo ya habían sido empleados por los Estados en los servicios aéreos internacionales, aunque no era una práctica habitual. Ahora bien, una vez redactado el C. Ch., se produjo un uso generalizado de los acuerdos bilaterales por parte de los Estados en clara respuesta a la imposibilidad de establecer un régimen de multilateralidad de los derechos de tráfico aéreo. Por lo tanto, y de acuerdo con GÓMEZ PUENTE, M: Derecho Administrativo Aeronáutico, op. cit. pp. 519-520, pueden distinguirse dos fases en el uso de los acuerdos bilaterales, siendo manifiestamente más importante el segundo período al que hacemos alusión supra. Sobre el crecimiento del bilateralismo en el transporte aéreo, vid. TAPIA SALINAS, L: Derecho Aeronáutico, op. cit. pp. 562-567.

²³⁰ SANZ GANDASEGUI, F: “Las fuentes del Derecho aeronáutico en el Derecho español” en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A (Dir.): Régimen jurídico del transporte aéreo, op. cit., pp. 180 y ss.

²³¹ RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ, S: La liberalización del transporte aéreo: alcance y régimen jurídico, op. cit. p. 27.

exhaustiva del transporte aéreo, siendo algunas de carácter económico y otras no²³². Así, en primer lugar, se justifica este modelo dada la gran relevancia estratégica del transporte aéreo, lo que implicaba que debía estar controlado e intervenido, puesto que de lo contrario se podría llegar a un funcionamiento “descontrolado” que podía tener graves consecuencias para la seguridad nacional o para la paz social, entre otros aspectos. En efecto, el considerar el espacio aéreo como territorio de los Estados de acuerdo con los tratados internacionales ya mencionados, traía causa en el interés de los países por controlar el espacio aéreo desde un punto de vista militar y de seguridad pública. En segundo lugar, no puede perderse de vista que los Estados habían concebido el transporte aéreo como un “servicio público” por su vinculación con los intereses públicos²³³, siendo un sector estratégico para el funcionamiento de la economía y para el desarrollo territorial equilibrado. Esta concepción implicó que durante bastante tiempo se entendiera que era preferible que este servicio estuviera bajo el control estatal porque una competencia voraz podría colapsar o hacer peligrar el servicio que cabía dispensar a los ciudadanos. En tercer lugar, la intervención del transporte aéreo se justificó por las grandes inversiones que debían realizarse, de manera que si se reservaba el mercado a unos pocos operadores se aseguraba la rentabilidad de la inversión y la supervivencia de los operadores aéreos. Y es que debemos pensar que tras la Segunda Guerra Mundial sólo los Estados estaban en condiciones de financiar una actividad tan costosa, de tal manera que éstos querían garantizar que las inversiones realizadas repercutieran en el país, de ahí que en general se reservara su explotación a empresas públicas, lo que permitía compensar las inversiones realizadas a través de los ingresos propiciados por su explotación.

Partiendo de estas consideraciones, no es de extrañar que la gran mayoría de las aerolíneas que se fundaron fueran de carácter estatal y estuvieran bajo la protección y el control de las autoridades nacionales de cada Estado. Efectivamente, la nacionalización de las

²³² CALVO CARAVACA, A. L y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J: “El Derecho europeo de la competencia y el transporte aéreo internacional” en CALVO CARAVACA, A.L y AREAL LUDEÑA, S: Seminario sobre Derecho Aeronáutico, op. cit. pp. 39-174. Sobre estas cuestiones consultar también, MAPELLI LÓPEZ, E: *Trabajos de derecho aeronáutico y del espacio*, Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial, Madrid, 1978; AKWEENDA, S: “Prevention of Unlawful Interference with Aircraft: A study of Standards and Recommended Practices”, *International Comparative Law Quarterly*, vol. 35, nº 2, abril 1986, pp. 436-446 o más recientemente, MERLIN, P: *Le transport aérien*, La Documentation française, París, 2000.

²³³ PAZOS CASADO, M.L: *Análisis económico de la liberalización del transporte aéreo: efectos sobre el sistema aeroportuario de Andalucía (1986-2001)*, Secretariado de Publicaciones, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2006, pp. 147 y ss.

empresas aéreas se consagró en esta época²³⁴, de modo que las aerolíneas más fuertes del mercado nacional pasaron a ser empresas públicas con una participación estatal mayor o menor, pero nunca minoritaria²³⁵. El término que se ha venido empleando para referirse a ellas es el de “aerolíneas de bandera” pues éstas exhibían logos y marcas del país al que pertenecían, incluyendo la bandera del país de matrícula, siendo un auténtico símbolo de prestigio e identidad nacional²³⁶. Así, cada Estado tenía una “aerolínea de bandera” bajo su control y protección y a la cual se le asignaba una posición privilegiada en el mercado nacional. Por lo tanto, se generó un exhaustivo control por parte de los Estados, quienes controlaban también a uno de los actores principales del transporte aéreo, que no son otros que las aerolíneas u operadores aéreos.

A ello hay que añadir la creación de la IATA en 1945 que -formada por las diferentes compañías aéreas para resolver los problemas planteados por el rápido desarrollo de los servicios aéreos civiles al finalizar la Segunda Guerra Mundial- surgió de hecho (y de Derecho) como un cártel de las líneas aéreas de los países firmantes²³⁷; lo que significa

²³⁴ DOGANIS, R: El negocio de las aerolíneas aéreas, op. cit. p. 216, señala que este proceso de nacionalización se produjo especialmente en Europa y no en los EEUU donde se mantuvo -y se mantiene hasta la fecha- el carácter privado de las aerolíneas. Así, en lo que se refiere al caso europeo, Francia por ejemplo nacionalizó el transporte aéreo en 1946 y estableció la Société Nationale Air France y Gran Bretaña, por su parte, hizo lo propio en 1946, culminando dicho proceso con la fusión de tres antiguas aerolíneas privadas para fundar la British Airways en 1974.

²³⁵ Como señalan ARCEREGUI, I. E y COSCUELLA, L. M: “La Empresa Nacional Iberia y la nacionalización del transporte aéreo”, *Revista de administración pública*, nº 58, 1969, pp. 349-386, citando a la doctrina que ha tratado la nacionalización de las empresas aéreas en esta época, varias son las razones esgrimidas para ello, pero fundamentalmente son de orden político, económico y social. Dicha clasificación fue establecida por KATZAROV, K: *Teoría de la nacionalización: el Estado y la propiedad*, Impresión Universitaria, México, 1963, pp. 21 y ss., disponible para su consulta en línea en <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/9698>. En lo que se refiere a las razones de naturaleza pública que provocaron la nacionalización de las aerolíneas, la doctrina ha puesto de relieve como motivación para ello el prestigio nacional que de ello se detraía, esto es, poseer una compañía fuerte frente a las compañías extranjeras o el control de los grupos de presión, pero también razones de índole militar (facilidad para la requisa) o la expansión de la empresa nacional en mercados extranjeros. Así lo señala CHENOD, B: *Les Entreprises nationalisées*, Presses Universitaires de France, 1983, pp. 18 y ss., disponible para su consulta parcial en:

<https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=QjxYDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT2&dq=Les+Entreprises+nationalisees&ots=D1JV-99IZb&sig=btYf-YrOsQYvqfUyurRv5dn6Aw8#v=onepage&q=Les%20Entreprises%20nationalisees&f=false>.

Por su parte, DELION, A. G: *Le statut des entreprises publiques*, Paris, 1963, p. 7 establece que las razones de la nacionalización se basaron en motivos de orden económico, fundamentalmente las derivadas de las grandes inversiones que deben realizarse en el sector, de tal manera que la posibilidad de financiación pública ante la eventual situación deficitaria de los servicios o con aval del Estado es más fácil si la empresa es pública.

²³⁶ En términos similares, PETIT LAVALL, M.V: *Los acuerdos entre compañías aéreas en la normativa comunitaria liberalizadora del sector aéreo*, Tirant lo Blanch, 2000, pp. 53 y 54.

²³⁷ ÁLVAREZ GONZÁLEZ, J: “Las alianzas de compañías aéreas desde el prisma del Derecho Comunitario de la Competencia”, en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A (Dir.): *La Regulación de la Industria Aeronáutica*, op. cit. pp. 743-777.

que sus integrantes establecieron acuerdos para evitar la mutua competencia y regular la producción, la venta y los precios en el transporte aéreo internacional. De hecho, una de las principales actividades de la IATA en aquella época fue la fijación de precios con el objetivo de establecer una coordinación tarifaria, lo cual no es más que otra muestra del intervencionismo que estamos poniendo aquí de manifiesto.

Los convenios bilaterales firmados entre los Estados, a su vez, facilitaron que en el transporte aéreo internacional se creara un ambiente propicio para que los operadores aéreos de distintos países llegaran a “acuerdos de entendimiento”, esto es, los denominados *pool contracts*²³⁸. Mediante estos acuerdos los operadores aéreos – que no son otros que las “aerolíneas de bandera”- establecieron pactos de explotación común de rutas y reparto de los ingresos generados²³⁹. Estos acuerdos alteraron el libre juego de la oferta y la demanda, porque acordaban las condiciones de prestación de los servicios aéreos: los horarios de vuelo, las frecuencias, la clase y el tipo de aeronaves, la mutua aceptación de billetes de pasaje, el reparto de publicidad y los servicios de *handling* o asistencia en tierra compartidos. Ello permitió que las “compañías de bandera” ampliaran las rutas que explotaban fuera de sus fronteras, pero a la vez mantuvieran una posición privilegiada bajo la protección de las autoridades nacionales aumentando el dirigismo existente. De este modo, las aerolíneas de bandera monopolizaron los servicios regulares domésticos y se repartieron el mercado internacional mediante los acuerdos con las compañías aéreas de otros Estados.

En definitiva, la combinación de los convenios bilaterales suscritos por los Estados y ejecutados por las compañías aéreas, junto con los *pools contracts* y los acuerdos establecidos en las conferencias de la IATA, en un contexto marcado por el proteccionismo y el intervencionismo estatal, permitieron no sólo asegurar el cumplimiento del objetivo del C. Ch. de evitar una competencia excesiva²⁴⁰ sino que,

²³⁸ MORALES RODRÍGUEZ, J.R: El transporte aéreo y la Comunidad Europea, op. cit. pp. 24 y ss.

²³⁹ De hecho, el propio C. Ch. respalda esta posibilidad con el reconocimiento de las organizaciones internacionales de explotación conjunta a las que nos hemos referido en el epígrafe 1.1, capítulo 2, parte I sobre el reconocimiento del principio de soberanía sobre el espacio aéreo.

²⁴⁰ No puede perderse de vista que entre los objetivos que se establecen en el artículo 44 para la OACI se incluye el de “evitar el despilfarro económico por una competencia excesiva”, lo cual evidencia que las intenciones del C. Ch. no era liberalizar el sector, sino que éste se desarrollara garantizando el pleno respeto de los derechos de los Estados Contratantes y que existiera una igualdad de oportunidades en la explotación entre las empresas aéreas internacionales.

además, eliminaron por completo la libre competencia²⁴¹. Por lo tanto, el transporte aéreo estaba inmerso en un modelo de mercado fuertemente intervenido, donde no existía una verdadera competencia y donde -especialmente en Europa- existió un monopolio compartido entre las aerolíneas de bandera en el transporte aéreo internacional²⁴².

Fue también durante este periodo cuando el ordenamiento laboral se interesó por la existencia de la navegación aérea y procedió a dotarla de una regulación. El hecho de que la aviación se convirtiera en un sector productivo relevante y que la normativa internacional se limitara únicamente a regular la capacidad técnica de los tripulantes mediante la exigencia de una licencia o certificado hizo necesario que se regularan otros aspectos del trabajo aeronáutico. Es por ello por lo que la vertiente laboral y de seguridad social comienza a desarrollarse en la legislación nacional de cada Estado. Ello unido a la ausencia de competencia -tanto en el mercado nacional como en el mercado internacional- y a los sustanciales privilegios y protecciones otorgadas a las aerolíneas de bandera por parte de las autoridades nacionales dieron lugar a que las relaciones laborales que se constituyeron durante este periodo fueran especialmente protectoras y garantistas para sus trabajadores; algo que es visible si se realiza un análisis de lo acaecido en nuestro país con la compañía aeronáutica Iberia²⁴³.

4.- La regulación de las relaciones laborales aeronáuticas desde el ámbito nacional antes de la liberalización: una época marcada por el monopolio de Iberia.

²⁴¹ Como destaca GONZÁLEZ-LEBRERO y MARTÍNEZ, R.A: “La Comunidad Económica Europea y la navegación aérea”, *Derecho de los negocios*, año nº 1-2, nº 1-15, 1990-1991, pp. 328-339.

²⁴² No resulta exagerada, por lo tanto, la afirmación de CALVO CARAVACA, A.L y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J: “El Derecho europeo de la competencia y el transporte aéreo internacional”, en CALVO CARAVACA, A.L y AREAL LUDEÑA, S: Seminario sobre Derecho aeronáutico, op. cit. p. 43, que han señalado que “*la mitad del siglo XX ve surgir y consolidarse una auténtica Edad de Oro del dirigismo aéreo: Estados, organizaciones de empresarios y operadores aéreos contribuyen a tejer una tupida red reglamentista de la explotación de este mercado, la antítesis de la competencia*”.

²⁴³ En realidad, cualquier aerolínea de bandera ejemplifica el intervencionismo del transporte aéreo tras la firma del C. Ch. Sobre el resto de aerolíneas de bandera europeas pueden consultarse: LYTH, P y DIENEL, H. L (Ed.): *Flying the Flag. European Commercial Air Transport since 1945*, McMillan, Londres, 1998 que analiza distintas aerolíneas de bandera europeas como Air France, British Airways, Lufthansa, KLM, Alitalia y LOT; CHRISTENSEN, J: *Information Technologies and Business. A history of Scandinavian Airlines, SAS*, Aarhus Universitetsforlag, Dinamarca, 2000; VÉLIEZ AROSEMENA, M: *Alas cordiales: la fascinante historia sobre el origen, desarrollo y consolidación de Copa Airlines*, Imprenta Sibauste, Panamá, 2001; WELSON, N. G: *Pioneers in Flight: Aer Lingus and the Story of Aviation in Ireland*, Liffey Press, Dublin, 2002; VANTHEMSCHÉ, G: *La SABENA, 1923-2003. Des origines au crash*, DeBoeck, Bruselas, 2002 o FISCHER, A: *Luftverkehr zwischen Markt und Macht (1919-1937): Lufthansa, Verkehrsflug und der Kampf ums Monopol*, Franz Steiner Verlag, Alemania, 2003.

La historia de la aerolínea Iberia resulta cuanto menos curiosa, pudiéndose diferenciar un primer período que se extiende desde su nacimiento en 1927 como aerolínea privada con fuerte presencia de capital alemán²⁴⁴ frente a una segunda etapa, donde tras la victoria del bando nacional en la guerra civil y bajo el régimen franquista²⁴⁵, Iberia resurgió como la aerolínea de bandera española siendo la presencia del capital privado (nacional o extranjero) cada vez menor hasta ser íntegramente de carácter público²⁴⁶, y donde operó

²⁴⁴ Es en la década de los años veinte – tras la firma del Convenio de París de 1919 - cuando comenzó a desarrollarse en España el transporte aéreo comercial, de modo que se establecieron por primera vez conexiones aéreas entre diferentes puntos del país y se crearon varias aerolíneas de carácter privado como Unión Aérea Española (UAE) en 1925 o Iberia en 1927 que, con una fuerte presencia de capital alemán (Junkers y Lufthansa, respectivamente), operaron en el territorio nacional con carácter previo a que Primo de Rivera decidiera en 1928 unificar todas las aerolíneas existentes mediante el Decreto-Ley de 9 de enero y crear la Compañía de Líneas Aéreas Subvencionadas (CLASSA) un año después [MERINO, M. M: “1926-1940. Los años heroicos. De las gestas aeronáuticas al auge de la aviación comercial”, *Revista del Ministerio de Fomento*, nº 498, 2001, pp. 26-37. La presencia e interés de Alemania –denominada República de Weimar desde 1918 hasta 1933- por el transporte aéreo español se explica por el contexto político y económico existente en la época. Así, de un lado, España que tenía una economía rural frágil, requería de inversiones extranjeras para acometer su industrialización, de modo que no resulta extraño que ciertas industrias como la naval, la minera o la aeronáutica fueran financiadas en gran medida por capital exterior. Por otra parte, la propia situación de Alemania una vez concluida la Primera Guerra Mundial y tras las importantes restricciones económicas impuestas por el Tratado de Versalles, originó que se invirtiera en economías extranjeras como la española, de manera que, aunque Iberia fue formalmente de propiedad nacional, en realidad Lufthansa tenía el control de la compañía aportando aviones, motores e incluso personal de vuelo [En este sentido, VIDAL OLIVARES, J: *Las alas de España. Iberia, líneas aéreas (1940-2005)*, Servei de Publicacions, Universitat de València, Valencia, 2008, pp. 19]. Como hemos señalado supra, no fue hasta 1929 cuando Primo de Rivera creó una gran empresa aérea privada, CLASSA, que integraba todas las empresas que operaban en España relacionadas con la aviación, incluyendo a Iberia, sin perjuicio del mantenimiento de su independencia formal y que operó en régimen exclusivo tanto en la red aérea nacional como en la prematura red internacional. Con la llegada de la II República, CLASSA fue nacionalizada y en virtud de la Ley de 25 de septiembre de 1931 se incautaron sus bienes para poco después crear Líneas Aéreas Postales Españolas (LAPE), cuyo capital social fue íntegramente estatal y que tenía atribuido en régimen de monopolio el transporte aéreo español [ARCEREGUI, I. E y COSCUELLA, L. M: *La Empresa Nacional Iberia y la nacionalización del transporte aéreo*, loc. cit, p. 352 y PELÁEZ, M. J: *Historia del derecho de la navegación*, Universidad de Málaga, Málaga, 1994, pp. 608]. De este modo, los bienes de CLASSA pasaron a manos del Estado, manteniendo los puestos de trabajo del personal técnico y obrero de ésta, sin que se diera el derecho a adquirir la condición de funcionario, aunque respetando las condiciones laborales de las que dichos trabajadores venían disfrutando con anterioridad, sin perjuicio –a su vez- de que se estableciera una Comisión gestora que disponía de facultades para llevar a cabo una reorganización de los servicios y acordar las cesantías que pudieran ser necesarias. En lo que se refiere a Iberia, VIDAL OLIVARES, J: *Las alas de España. Iberia, líneas aéreas (1940-2005)*, op. cit. p. 49, señala que una vez constituida LAPE, ésta mantuvo su identidad y razón comercial dentro de Iberia, aunque carecía de flota y actividad, pero seguía existiendo formalmente, siendo la única variación relevante la recuperación por parte de Lufthansa de la mayoría del capital social de la misma.

²⁴⁵ Durante el desarrollo de la Guerra Civil y ante la disolución de CLASSA, el bando sublevado recurrió a Iberia y a la Alemania nazi; de manera que, con el respaldo de Lufthansa, se puso en marcha la compañía poniendo a disposición de los nacionales los aviones, repuestos y equipos auxiliares de la misma para su empleo en la contienda. Cuando finalizó la guerra, Iberia pasó a desempeñar el papel de aerolínea del régimen de Franco y fue finalmente nacionalizada en 1940; de modo que a partir de ese momento todos sus elementos (capital social, aviones, tripulaciones, etc.) fueron progresivamente pasando a manos nacionales, VIDAL OLIVARES, J: *Las alas de España. Iberia, líneas aéreas (1940-2005)*, op. cit. pp. 49-50. Sobre el surgimiento de Iberia y los cambios en la navegación aérea española: BERNAND, E: *Historia del tráfico aéreo español*, *Estudios Turísticos*, nº 40, 1973, pp.11-28.

²⁴⁶ Si bien la Ley de 7 de junio de 1940 estableció el monopolio de Iberia en el mercado aéreo español e impuso su nacionalización e inmediata dependencia del Gobierno (artículo primero), no fue hasta 1943

en régimen de monopolio a partir de la aprobación de la Ley de 7 de junio de 1940, por la que se concede la exclusiva, en las condiciones que se indica, a la Compañía Mercantil Anónima “Iberia” la exclusiva para operar en el tráfico aéreo de personas, correspondencia y mercancías de todas clases²⁴⁷. Precisamente esta segunda fase que abarca desde principios de la década de los cuarenta será a la que nos refiramos²⁴⁸. Y ello así porque, como resultado del modelo intervencionista existente en el transporte aéreo internacional, se estableció una regulación laboral específica de ámbito nacional en el sector del transporte aéreo que incluso dio lugar a la existencia de una jurisdicción especial del Aire para determinados conflictos derivados del contrato de trabajo, así como porque el modelo proteccionista de trabajo articulado en este periodo propició que la situación de los trabajadores de Iberia pudiera considerarse cuasi-funcionarial – especialmente en ciertos colectivos como los pilotos-; situación ésta que persistirá hasta la liberalización y la introducción de la competencia en el transporte aéreo, momento en el cual las condiciones de vida y empleo de los trabajadores se verán modificadas sustancialmente.

Como decimos, la regulación de las relaciones laborales del transporte aéreo en España se produjo en el momento en el que Iberia se convirtió en la empresa de transporte aéreo

cuando este proceso se completó. Efectivamente esta norma estableció el porcentaje de capital de los sujetos participantes en una serie de acciones (artículo segundo): la serie A, compuesta por el 51% de las acciones y cuya propiedad ostentaba el Estado; la serie B, compuesta por el 24,5%, cuya propiedad era de capital privado español; y la serie C que comprendía el 24,5% restante en acciones nominativas de capital privado extranjero (íntegramente de Lufthansa) y que no eran transferibles sin la autorización del Gobierno. Lógicamente la previsión de la participación de Lufthansa en Iberia se debía al apoyo recibido por parte de Alemania durante la Guerra Civil. No obstante, los intereses políticos, económicos y militares, así como el resurgir patriótico, hicieron que finalmente Iberia se nacionalizara en 1943. Efectivamente España se encontraba diezmada tras la Guerra Civil y estaba rodeada de países inmersos en la II Guerra mundial, por lo que comenzó a entablar relaciones diplomáticas y un progresivo acercamiento a potencias aliadas como EEUU de la que recibía algodón, camiones, tractores y –especialmente- petróleo; lo cual provocó la salida del capital alemán de Iberia. MUÑOZ SEBASTIÁN, J. A: “1941-1955. La mayoría de edad: del aislamiento a la expansión de las compañías aéreas”, *Revista de Ministerio de Fomento*, nº 498, 2001, pp. 40-51. Finalmente, con la aprobación del Real Decreto de 17 de noviembre de 1943 para el “desarrollo económico de la nacionalización” (Boletín Oficial de la Presidencia del Gobierno, nº 20), el Instituto Nacional de Industria (INI) – del cual dependía Iberia- pasó a ser el accionista mayoritario al comprar las series de acciones B y C; de modo que se suprimió el capital privado –nacional o extranjero- produciéndose una nacionalización absoluta de Iberia que pasó a ser una empresa pública con capital íntegramente público. ARCEREGUI, I. E y COSCUELLA, L. M: *La Empresa Nacional Iberia y la nacionalización del transporte aéreo*, loc. cit. p. 355.

²⁴⁷ Diario Oficial del Ministerio de Marina, nº 144, 20 de junio de 1940, pp. 878-879.

²⁴⁸ Lógicamente debe diferenciarse un tercer momento que tendrá lugar a partir de la liberalización del mercado aéreo europeo iniciado a partir de la década de los años noventa, donde Iberia dejó de ser una empresa pública para convertirse en una empresa privada.

designada o de bandera, la cual operó en régimen de monopolio desde 1940²⁴⁹. En este sentido, y si bien es verdad que con carácter previo algunas normativas habían hecho referencia al personal aeronáutico de forma dispersa y circunstancial²⁵⁰ que trató de corregirse incluso en la “fallida” Ley de Bases del Código de Navegación Aérea²⁵¹, lo

²⁴⁹ Como señala GÓMEZ PUENTE, M: Derecho Administrativo Aeronáutico, op. cit. pp. 66-75, debemos aclarar que el monopolio de Iberia puede afirmarse claramente desde un punto de vista fáctico, pero no tajantemente desde un punto de vista legal o jurídico. Efectivamente a pesar de que la Ley de 7 de junio de 1940 otorgó a Iberia en exclusiva el transporte aéreo comercial tanto regular como no regular, pocos años después el Decreto de 14 de junio de 1946 (BOE nº 174 de 23 de junio de 1946, pp. 5070-5071) autorizó la participación de otros operadores aéreos en el tráfico aéreo no regular, si bien bajo unas condiciones que favorecían y protegían a Iberia. A pesar ello, este cambio legislativo propició la aparición de diferentes aerolíneas privadas que comenzaron a operar en el mercado aéreo español, destacando entre ellas la compañía Aviación y Comercio S.A. (AVIACO), la cual inicialmente actuó de manera complementaria a los servicios de Iberia incluso en el transporte regular. No obstante, en 1959 Iberia se convirtió en accionista mayoritario de AVIACO, por lo que el monopolio se reestableció desde un punto de vista económico y fáctico a pesar de los cambios legislativos. En realidad, la supresión formal del monopolio, por lo menos en el tráfico interior, llegó con la aprobación de la Ley de Navegación Aérea de 1960 (LNA). De un lado, y en lo que se refiere al tráfico regular interior, porque se estableció un modelo oligopólico donde se reconoció éste como servicio público, pero sometido a concesión administrativa mediante concurso público en lugar de en exclusiva para Iberia; y porque en lo que respecta al transporte aéreo no regular, éste se abrió a la iniciativa privada que podía operarse por diferentes empresas después de la correspondiente habilitación y autorización administrativa. Ahora bien, a pesar de que el modelo formal y/o jurídico varíe sustancialmente, en la práctica Iberia con su filial AVIACO mantenían la hegemonía en el sector del transporte aéreo español, si bien en la década de los setenta, otras compañías aéreas fueron abriéndose hueco en el mercado chárter, pero ostentaron una posición muy pequeña del mercado.

²⁵⁰ PELÁEZ, M. J: “Notas para una historia del Derecho Laboral Aeronáutico español (1911-1946): régimen jurídico y jurídico-laboral del personal de vuelo y tierra”, *Revista Europea de Derecho de la Navegación Marítima y Aeronáutica*, nº 8, 1992, pp. 1168-1176, examina las diferentes disposiciones legales que desde 1919 y hasta 1946 regularon en cierta manera al personal aeronáutico, centrándose en cuestiones relativas a la enseñanza, clasificación y certificaciones del personal del aire siendo una muestra de ello: el Real Decreto de 25 noviembre de 1919 que establece la definición de personal del aire y que junto con el Reglamento de la misma fecha aborda la certificación y formación para la titulación de piloto; el Real Decreto de 1 de marzo de 1928 que modificó los títulos de pilotos de aviación; la Orden Ministerial de 22 de julio de 1931 sobre pilotos en prácticas; o la Ley de 8 de abril de 1932 sobre Líneas Aéreas Postales Españolas (LAPE) que se centró en la responsabilidad por daños a terceros.

²⁵¹ La Ley de Bases del Código de Navegación Aérea de 1947 (BOE nº 1, de 1 de enero de 1948, pp. 2-14) tenía como objetivo la unificación y sistematización de las normas aeronáuticas “*reuniendo lo que se encontraba disperso y seleccionando lo más acertado y conveniente*” (exposición de motivos de la propia Ley) para que *-a posteriori-* se aprobara un Código de Navegación, lo cual no llegó a suceder. Los motivos que explican el fracaso de la Ley de Bases de 1947 son para TAPIA SALINAS, Derecho aeronáutico, op. cit. p. 117, su escasa aceptación, el procedimiento de su elaboración y la total dependencia de la aviación civil a la militar durante bastantes años. MAPELLI, E: *Legislación aérea*, Tecnos, Madrid, 1992, p. 23, señala que la Ley de Bases respondía a la concepción “autonomista” del Derecho Aeronáutico, entendido éste como un conjunto de normas jurídicas sobre la navegación aérea, con independencia de cual fuera el origen y naturaleza de éstas; de modo que se pretendía integrar en una misma norma todos los preceptos que puedan afectar a la navegación aérea: constitucional, administrativo, civil, mercantil, procesal o laboral. CÁMARA BOTÍA, A: El contrato de trabajo aeronáutico, op. cit. pp. 37-38, afirma que las bases octava, decimosexta, decimoséptima y decimooctava se dedicaron a regular aspectos singulares de la relación laboral aeronáutica sintetizando y resaltando en su contenido los siguientes términos: en primer lugar, el sometimiento del contrato laboral a las normas laborales comunes en todos aquellos aspectos no regulados en el futuro Código de Navegación o en los Tratados internacionales ratificados por España; en segundo lugar, la formalización por escrito del mismo, con tantos ejemplares como fueren necesario tanto para el Ministerio del Aire y organismos sindicales; en tercer lugar, el establecimiento de las aptitudes, titulaciones y edad mínima para su ejercicio concretando –así– la normativa internacional que se refiere a estos aspectos; en cuarto lugar, el establecimiento de una clasificación del personal aeronáutico en “volante” y “de tierra” deteniéndose en la figura del comandante; y, en quinto y último lugar, estableciendo la duración del contrato

cierto es que no fue hasta 1947 cuando se estableció la que ha sido considerada como la primera normativa claramente jurídico-laboral para los trabajadores del sector aéreo español²⁵². En concreto, hablamos de la Reglamentación Nacional de Trabajo de Iberia²⁵³ (en adelante, RNT Iberia) que estableció una regulación completa del trabajo realizado en la aerolínea de bandera tanto para el personal de tierra como para el personal de vuelo o navegante²⁵⁴. Si bien esta norma se circunscribe a Iberia, en la práctica ésta actuó como la única regulación sectorial del trabajo aeronáutico español hasta 1974, circunstancia bien comprensible a la luz del monopolio y exclusividad que sobre el tráfico aéreo ostentaba esta empresa, hasta el punto de generar una asociación o coincidencia prácticamente absoluta entre la empresa y el sector²⁵⁵.

pudiendo ser de duración indefinida o de duración determinada, incluyendo el contrato “por viaje”. De la lectura de estas bases quisiéramos resalta también otros aspectos que consideramos interesantes como es la declaración del carácter de funcionario público del comandante cuando circunstancialmente haya actuado como tal (Base octava); la subrogación de los contratos de la tripulación en caso de que cambie el explotador de la aeronave (Base decimosexta); la remisión a la legislación de Accidentes de Trabajo en la Industria en caso de accidentes de trabajo (base decimoséptima) o la competencia del Ministerio del Aire en las cuestiones derivadas del contrato de trabajo cuando éstas afecten a la rigurosa disciplina del vuelo, a la seguridad del tráfico aéreo o a los supremos intereses de la defensa nacional (Base decimooctava).

²⁵² PELÁEZ, M. J: Notas para una historia del Derecho Laboral Aeronáutico español (1911-1946): régimen jurídico y jurídico-laboral del personal de vuelo y tierra, loc. cit. p. 1165.

²⁵³ Orden de 4 de julio de 1947 por la que se aprueba la Reglamentación Nacional de Trabajo en la Compañía de Líneas Aéreas Iberia fue publicada en el BOE nº 215, de 3 de agosto de 1947, pp. 4394-4403. El texto de la Reglamentación puede consultarse en MAPELLI, E y PÉREZ RIOJA, D: *Régimen laboral en las empresas de tráfico aéreo*, Iberia, Madrid, 1967.

²⁵⁴ El RNT Iberia clasificó a su personal en dos grandes bloques (Art. 4). De un lado, el personal de vuelo o navegante, al cual se definía como “*todos aquellos que con el título correspondiente y condiciones de aptitud para el vuelo prestan sus conocimientos técnicos y servicios a bordo de la aeronave*” (Art. 5) y que estaba integrado por pilotos (primeros y segundos/copilotos), auxiliares técnicos (navegantes, radiotelegrafistas y mecánicos de abordaje) y auxiliares (actualmente TCP). De otro lado, estaba el gran grueso de la plantilla de Iberia que -regulado entre los artículos 6 a 10 del mismo texto- se correspondía con el personal de tierra compuesto por un gran número de categorías profesionales. En concreto, por técnicos facultativos (ingenieros aeronáuticos, letrados y médicos); técnicos auxiliares (ayudantes de ingenieros, maestro-jefe de entrenamiento de aeronaves, maestro-jefe de taller, delineante proyectista, maestro de taller y practicantes); administrativos (jefes de primera, segunda y tercera, oficiales de primera y segunda, auxiliares y aspirantes; subalternos (capataces de tráfico, conserjes, conductores, guardias o vigilantes, porteros, ordenanzas, mozos de tráfico, limpiadoras y botones); operarios aeronáuticos (jefes de sección, jefes de equipo, oficiales de primera, oficiales de segunda, ayudantes de primera, ayudantes de segunda y aprendices); y, finalmente, obreros (capataces, peones y pinches). Quedó fuera del ámbito de aplicación de esta norma el “alto personal” de Iberia entendido éste como aquellas “*personas con los siguientes cargos o de otros semejantes director general; director o gerente de la empresa; inspector general, secretario general y los excluidos en las correspondientes reglamentaciones de trabajo*” (Artículo 2 RNT Iberia remitiendo al art. 7 de la Ley de Contrato de Trabajo aprobado por el Decreto de 26 de enero de 1944 y publicado en el BOE nº 55, 24 de febrero de 1944, pp. 1627-1634).

²⁵⁵ CÁMARA BOTÍA, A: El contrato de trabajo aeronáutico, op. cit. p. 40 y ss. De hecho, aunque el texto original de la RNT Iberia limitó su aplicación al personal de la compañía, la Orden de 26 de octubre de 1956 (BOE nº 344, de 9 de diciembre de 1956, pp. 7761-7762) modificó su contenido y estableció –entre otros aspectos- un ámbito más amplio incluyendo expresamente a la empresa AVIACO, a las compañías extranjeras de líneas aéreas que operaban en España y a las restantes empresas que se dedicaban a actividades de vuelo para tratamientos fitosanitarios, fotografía y fotogrametría aérea, salvo en lo relativo a las primas kilométricas que se establecían por cada empresa con sus fórmulas específicas (Art. 7 de la Orden 26 de octubre de 1956). Efectivamente, como apunta el autor supra referenciado, se trata - por

Centrándonos en el contenido de la RNT Iberia, ésta reguló prácticamente cualquier cuestión referente a las relaciones laborales entre la aerolínea y el personal que prestaba sus servicios en la misma: organización del trabajo (Art. 2); clasificación del personal según función o categorías profesionales y permanencia en la empresa (Art. 3-14); ingresos y periodos de prueba (Art.15-20); ascensos, previsiones de vacantes y traslados (Art. 21-28); relación de personal (Art. 29-31); retribuciones (Art. 32- 45); jornadas, horas extraordinarias y vacaciones (Art. 46- 51); licencias, enfermedades y excedencias (Art. 52-62); primas kilométricas y dietas (Art. 63-69); premios, faltas y sanciones (Art. 70-81); previsión (Art. 82-91); seguridad e higiene en el trabajo (Art. 92-94); y otras cuestiones tales como otras gratificaciones por residencia o conocimientos especiales (Art. 101 y 102 respectivamente); uniformes (Art. 106), reglas especiales para el personal femenino (Art. 108) o el cómputo de la antigüedad (Disposición transitoria cuarta). Se trata, por lo tanto, de una normativa extremadamente completa cuya redacción respondía claramente a un momento donde las empresas nacionales estaban fuertemente intervenidas por las autoridades franquistas ofreciendo a los trabajadores unas condiciones laborales ciertamente protectoras y beneficiosas. Por ejemplo, en lo que se refiere a las categorías de personal de vuelo, especialmente para los pilotos y los auxiliares técnicos (mecánicos de abordaje o radiotelegrafistas), los niveles retributivos que percibían eran bastante elevados para la época²⁵⁶. Asimismo, en el caso del personal de tierra, la

consiguiente- de un periodo de casi treinta años que tiene como término *ad quem* la Orden de 26 de noviembre de 1974 por la que se aprueba la Ordenanza laboral para el personal de las Compañías de Vuelos Chárter (BOE nº 291 de 5 de diciembre de 1974, pp. 24738-24750 y correcciones de errores en el BOE nº 1, de 1 de enero de 1975, p. 5) e inmediatamente seguida por la Orden de 30 de julio de 1975, que aprobó la Ordenanza laboral para el personal de las Compañías de Trabajo Aéreo (BOE nº 198, de 19 de agosto de 1975, pp. 17546-17556).

²⁵⁶ Se aprecia una evolución importante de los salarios de estos trabajadores en la década de los 50, a los cuales se añadían además primas por vuelo u otra serie de complementos. Centrándonos en el salario base, en primer lugar, la Orden de 31 de diciembre de 1953 (BOE nº 6, de 6 de enero de 1954, pp. 100 y 101) se dedicó exclusivamente a modificar los conceptos retributivos de los pilotos, auxiliares técnicos y auxiliares, siendo significativos para los dos primeros grupos de profesionales y los más elevados dentro de la compañía junto con los ingenieros aeronáuticos –los cuales en 1947 eran la categoría mejor pagada-. Unos años más tarde, en 1956 la Orden de 26 de octubre también actualizó los conceptos retributivos del personal de vuelo, si bien esta vez se incluyó también al personal de tierra. Así los salarios de pilotos y de los auxiliares técnicos sufrieron la siguiente evolución: En primer lugar, los pilotos percibían en 1947 con la aprobación de la RNT de Iberia 1.400 pesetas (pilotos de categoría A), 1.750 pesetas (los de categoría B) y 2.100 pesetas (de categoría C); tras la Orden de 1563 se elevó a 3.500 pesetas, 4.375 pesetas y 5.250 pesetas; y finalmente en 1956 se estableció un salario base de 4.200 pesetas; 5.250 pesetas y 6.300 pesetas respectivamente convirtiéndose –así- en la categoría profesional mejor pagada de la compañía. En segundo lugar, los auxiliares técnicos, que también partían de ser de los mejores pagados y cuyos salarios base oscilaban en 1947 (según categoría) entre 1.100 a 1.700 pesetas, en 1953 entre 2.750 a 4.250 pesetas y en 1956 entre 3.300 a 5.100 pesetas.

acción social de Iberia se materializó en la compra de viviendas para los empleados de Madrid y Barcelona²⁵⁷.

Esta protección se mantuvo en el tiempo, consagrándose en los años sesenta cuando se redactaron los primeros Convenios Colectivos de la aerolínea²⁵⁸ que sustituyeron a la RNT Iberia de 1947 y pasaron a ser la fuente principal de la regulación de las relaciones laborales de la aerolínea²⁵⁹. Efectivamente, la aprobación de la Ley de Navegación Aérea

²⁵⁷ VIDAL OLIVARES, J: Las alas de España. Iberia, líneas aéreas (1940-2005), op. cit. pp. 125 y 126, señala que estas acciones de carácter social propias de la época se llevaron a cabo bajo la presidencia de Tomás Delgado y Pérez de Alba (1955-1962) que se caracterizó por una política laboral paternalista respecto de la plantilla de Iberia sobre todo con el personal de tierra. Existen para PELÁEZ, M. J: Notas para una historia del Derecho Laboral Aeronáutico español (1911-1946): régimen jurídico y jurídico-laboral del personal de vuelo y tierra, loc. cit. pp. 1165-1166, otras muestras del mismo “espíritu” social al que nos referimos y que se fueron desarrollando en el seno de la empresa Iberia durante el periodo de 1947 a 1970, tales como, el reconocimiento de ciertos derechos del cónyuge consorte de los empleados, la creación de la Mutua Benéfica del Aire o el establecimiento de primas de vuelo, que especialmente en la época de mayor crecimiento de actividad (años sesenta y setenta) podían ser bastante elevadas.

²⁵⁸ Desde los inicios de la negociación colectiva en los años sesenta los convenios colectivos en Iberia han sido de ámbito empresarial y de aplicación para la misma profesión o categoría o similares, es decir, han sido convenios colectivos “de franja”, circunstancia ésta que se ha mantenido hasta la actualidad. Efectivamente, existe desde entonces una fragmentación de las unidades de negociación en dos grandes grupos: de un lado, el personal de tierra, y de otro, el personal de vuelo. En lo que se refiere al personal de tierra, el I Convenio Colectivo para el personal de tierra fue aprobado en 1962 (BOE nº 281, de 23 de noviembre, pp. 16636-16642), siendo la primera norma convencional dentro de Iberia y englobando dentro de él a todo el personal de tierra, salvo al denominado grupo técnico de Grado (antiguos técnicos facultativos según el RNT Iberia, es decir, ingenieros aeronáuticos, letrados y médicos). Posteriormente y con el mismo ámbito personal han ido sucediéndose el resto de convenios colectivos: II Convenio del personal de tierra de 1965 (BOE nº 214, de 7 de septiembre, pp. 12270-12287); III Convenio del personal de tierra de 1970 (BOE nº 108, de 6 de mayo, pp. 7118-7148); el IV Convenio del personal de tierra de 1972 (BOE nº 165, de 11 de julio, pp. 12518-12529); V Convenio del personal de tierra de 1975 (BOE nº 99, de 25 de abril, pp. 8748-8759); VI Convenio del personal de tierra de 1977 (BOE nº 127, de 28 de mayo, pp. 11842-11855) y sucesivos). La evolución del ámbito personal de los convenios colectivos para la tripulación de vuelo ha sido más compleja porque no siempre las tres categorías que han formado parte de este grupo han negociado de manera conjunta. De hecho, en los dos primeros Convenios colectivos para el personal de vuelo su ámbito personal se limitaba a los pilotos y a los oficiales técnicos (radiotelegrafistas y mecánicos de abordaje) quedando al margen los auxiliares de vuelo o azafatas incorporadas con posterioridad. Ahora bien, esta negociación conjunta no se extendió en el tiempo, sino que a partir del IV Convenio del personal de vuelo de 1974 -que curiosamente sólo se aplica para esas tres categorías únicamente si tienen contratación indefinida- el personal de vuelo se fragmentó en tres unidades de negociación: pilotos, oficiales técnicos de abordaje y auxiliares de vuelo que negociaran sus convenios de manera diferenciada desde entonces.

²⁵⁹ Este cambio o desplazamiento de fuentes no es propio del sector de la aviación, sino que responde a una serie de cambios que se van operando en el ámbito del Derecho laboral en general en las últimas décadas de la dictadura y a las puertas de la transición. Como señala ROJAS RIVERO, G. P: “La sustitución de las ordenanzas laborales”, *Anales de la Facultad de Derecho. Universidad de La laguna*, nº 15, 1988, pp. 51-80, las Reglamentaciones de Trabajo y Ordenanzas laborales fueron una figura particular del ordenamiento jurídico-laboral que reflejaba una actitud monopolista del Estado en la sectorialización de las condiciones de trabajo, derivada del no reconocimiento de la negociación colectiva en las primeras décadas del franquismo. Así, en las décadas de los años 40 y 50, las Reglamentaciones de Trabajo funcionaban en términos de derecho necesario tanto mínimo como máximo. En este sentido, la misma autora citando las palabras de CRUZ VILLALÓN, J: “Derogación de ordenanzas laborales y negociación colectiva”, *Relaciones Laborales*, nº 2, 1995, pp. 145-170. No obstante, la primacía del Estado y de las Reglamentaciones de Trabajo y Ordenanzas Laborales van reduciéndose progresivamente, empezando por la Ley sobre Convenios Colectivos Sindicales de 24 de abril de 1958. En virtud de la misma, las citadas

en 1960 (en adelante, LNA)²⁶⁰ estableció que las cuestiones socio-laborales “*se regirán por las reglamentaciones especiales, los convenios colectivos sindicales o, en su defecto, por las normas comunes de Derecho Laboral español*” (Art. 63)²⁶¹, de modo que esta norma articuló un sistema de rigurosa especialidad al regular únicamente problemas aeronáuticos y remitiendo otro tipo de cuestiones como las que aquí nos ocupan a la legislación específica, es decir, en este caso concreto a la legislación laboral.

No obstante, y a pesar del mantenimiento de la especialidad laboral que acabamos de señalar, el interés gubernamental y el carácter de servicio público que se otorgó al transporte aéreo hicieron que algunos conflictos derivados del contrato de trabajo no fueran examinados por la Magistratura de Trabajo, sino que se redirigieron a la conocida como “Jurisdicción Especial del Aire”²⁶², esto es, a la Dirección General de Aviación

normas abandonan su exclusiva función reguladora sectorial; de modo que los convenios colectivos podían incrementar y mejorar lo establecido en las reglamentaciones, quedando éstas relegadas a normas de carácter mínimo, de tal manera que como afirma VARAS GARCÍA, P: “Las reglamentaciones de trabajo y las ordenanzas laborales”, *Cuadernos de relaciones laborales*, nº 3, 1993, pp. 227-242, no cambió sustancialmente el panorama, porque supuso un reconocimiento de la autonomía colectiva muy limitado y porque, además, se encontraba controlado administrativamente, de modo que la función de los convenios eran la de concreción y mejora de las condiciones establecidas, fundamentalmente a nivel de empresa. Si lo hizo, en cambio, el Real Decreto 17/1977 de 4 de marzo sobre Relaciones de Trabajo, que invirtió la relaciones de las reglamentaciones y ordenanzas con los convenios colectivos al conceder a éstos la primacía respecto a las reglamentaciones de trabajo. Existe una amplia literatura en nuestra doctrina sobre la evolución de estos instrumentos jurídicos: GONZÁLEZ ORTEGA, S: “Vigencia y derogación de las ordenanzas laborales”, *La Ley*, tomo II, 1988; DURÁN LÓPEZ, F: “La negociación colectiva y la vigencia de las reglamentaciones de trabajo y ordenanzas laborales”, *La Ley*, tomo I, 1990; CASTRO ARGÜELLES, M.A: “Regulación sectorial de la clasificación profesional: Sustitución de las Ordenanzas Laborales”, *Actualidad Laboral*, nº 8, 1994, pp. 113-124; SALA FRANCO, T: “La suplencia o derogación de las Reglamentaciones y Ordenanzas del trabajo”, en DE LA VILLA GIL, L.E (Coord.): *Reforma de la Legislación laboral: Estudios dedicados al Prof. Manuel Alonso García*, Marcial Pons, Madrid, 1995, pp. 39-56; BLANCO, C y DÍAZ, I: “La negociación colectiva ante el proceso de derogación de las ordenanzas laborales”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, nº 9, 1996, pp. 137-159 o LAHERA FORTEZA, J: “El largo proceso de derogación de las ordenanzas laborales”, en VALDÉS DAL-RÉ, F: *La reforma pactada de la legislación laboral y de la seguridad social*, Lex Nova, Valladolid, 1997, pp. 251- 284.

²⁶⁰ Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea publicada en el BOE nº 176, de 23 de julio de 1960, pp. 10291-10299.

²⁶¹ Pero, además, la LNA legisló determinadas cuestiones conexas con el ámbito laboral como es la “capacidad técnica” de los trabajadores aéreos – siguiendo la línea trazada dese el ámbito internacional- mediante la exigencia de unos determinados requisitos en materia de edad (art. 64), nacionalidad (Art. 59) y habilitaciones profesionales (Art. 65); la clasificación de las categorías profesionales en “personal de vuelo” y en “personal de tierra” (Art. 57); o la figura del comandante de la aeronave (Art. 59-60). Sobre estas cuestiones para el personal de vuelo consultar: PARADA VÁZQUEZ, J. D: “Régimen jurídico del personal de vuelo”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 79, 1991-1992, pp. 231-266.

²⁶² El nombre de Jurisdicción Especial del Aire se introdujo por el Decreto de 4 de julio de 1958 por el que se aprueba el Texto Refundido del Procedimiento Laboral y Procedimiento especial de Seguros sociales y el Mutualismo laboral (BOE nº 188, de 7 de agosto, pp. 1377-1392).

Civil (en adelante, DGAC) dependiente por aquel entonces del Ministerio del Aire²⁶³. En efecto, con anterioridad a la aprobación de la RNT Iberia, ya se disponía de un procedimiento propio y específico diferente al laboral común para resolver los conflictos derivados de la ejecución o resolución del contrato de trabajo siempre que en el mismo estuvieran en juego la rigurosa disciplina de vuelo, la seguridad del tráfico aéreo o los supremos intereses de la defensa²⁶⁴. Así, el procedimiento que se establecía era el siguiente: en caso de que un trabajador de la compañía no estuviera conforme con la ejecución o resolución de su contrato de trabajo disponía de 5 días para notificar este extremo por escrito a la DGAC quien, en primer lugar, debía declarar en virtud de las circunstancias mencionadas su competencia o su inhibición. En segundo lugar, en caso de ser competente, le correspondía resolver el asunto definitivamente y, en caso contrario, lo remitía para su conocimiento a la Magistratura de Trabajo²⁶⁵ quien conocía el asunto de manera subsidiaria. Este esquema de resolución de litigios se incorporó tanto en la redacción de la RNT Iberia como en la LNA²⁶⁶, de manera que la Administración -

²⁶³ Una síntesis histórica sobre la evolución de la Administración aeronáutica española FERNÁNDEZ-PIÑEYRO Y HERNÁNDEZ, E: “La administración aeronáutica española y otras organizaciones” en MENÉNDEZ, A (Dir.): La Regulación de la Industria Aeronáutica, op. cit. pp. 208-212.

²⁶⁴ Así lo detalla en profundidad CÁMARA BOTÍA, A: “La “Jurisdicción Especial del Aire” y los litigios laborales aeronáuticos: un apunte histórico”, *Revista de Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 83, 1993-1994, pp. 9-48, que establece los primeros antecedentes legislativos de esta jurisdicción en las Órdenes de 10 de febrero de 1942 y de 27 de febrero de 1945. Ahora bien, la redacción de estas normas hizo necesaria la aclaración de que se entendía por “ejecución o resolución de los contratos” así como discernir entre aquellas circunstancias de “rigurosa disciplina del vuelo”, “seguridad del tráfico aéreo” o “intereses de la defensa nacional” de aquellas que no quedan incluidas bajo estas expresiones. La primera de las cuestiones, esto es, la expresión de ejecución o resolución de los contratos fue entendida por la jurisprudencia “tanto si (...) se refieren a la ejecución como si afectan a la resolución de los contratos de trabajo que a los contenientes liga” (STS de 17 de junio de 1975), asimilándose a la expresión empleada en el art. 435 del Código de Trabajo que se refería a “las reclamaciones (...) que surjan (...) sobre el cumplimiento o rescisión” del contrato de trabajo. Más interesante resulta para este autor la interpretación de las tres circunstancias mencionadas. Así, se declaró que quedaban fuera del ámbito de la Jurisdicción Especial del Aire las cuestiones de Seguridad Social (STCT de 5 de junio de 1975), aunque traigan causa de un extinguido contrato de trabajo (STS de 30 de mayo de 1968) y que en el caso del término “rigurosa disciplina de vuelo” éste debía entenderse en sentido estricto “el cual se desprende de la expresión rigurosa que se emplea para describir tal circunstancia”, no siendo suficiente que “los hechos (...) hayan sido realizados por productor clasificado como personal de vuelo” si los mismos no han tenido “realización en momento u ocasión en que tal productor actuaba o se encontraba como tal en servicio de vuelo aunque se entendiere éste en sentido amplio” (SSTS/CA de 11 de octubre de 1973 y 14 de marzo de 1977).

²⁶⁵ Este procedimiento se detalla en la Sección Quinta del Decreto de 4 de julio de 1958 por el que se aprueba el Texto Refundido del Procedimiento Laboral y Procedimiento especial de Seguros sociales y el Mutualismo laboral publicado en el BOE nº 188 de 7 de agosto de 1958, pp. 1377-1392.

²⁶⁶ En lo que se refiere a la RNT Iberia, la competencia de la DGAC se recogió en los artículos 72, 74, 77 y 98. Por su parte, el artículo 66 de la LNA se redactó en los siguientes términos “El Ministerio del Aire podrá asumir el conocimiento y resolución de los conflictos de trabajo que afecten a la disciplina de vuelo, a la seguridad del tráfico aéreo o a los intereses de la defensa nacional. Disposiciones especiales regularán la forma de proceder en estos casos”. La fallida Ley de bases de 1947 también remitió a la Ministerio del Aire en su base decimotava la resolución de estos conflictos, disponiendo cuanto sigue: “Cuando surjan cuestiones derivadas del contrato de trabajo, la Magistratura ante la que se presente la demanda la notificará al Ministerio del Aire por veinte días a efectos de que este Departamento declare si, por afectar

representada por la DGAC- actuó también como órgano jurisdiccional. Esta circunstancia no es sino una muestra más del intervencionismo administrativo existente en el transporte aéreo de la época, lo cual a su vez se reflejaba en la regulación y tratamiento de las relaciones laborales que se configuraban en el mismo.

Efectivamente el mantenimiento del monopolio de Iberia²⁶⁷, la ausencia de competencia en el tráfico nacional e internacional y el crecimiento inusitado del transporte aéreo a partir de los años sesenta determinaron que Iberia fuera durante la época intervencionista una aerolínea de bandera excesivamente politizada, sobredimensionada en plantilla y con bajas tasas de productividad²⁶⁸. Estas circunstancias configuraron –insistimos- un marcado proteccionismo de las relaciones laborales del transporte aéreo. Ahora bien, si bien es cierto que dicha intervención repercutía en todos los colectivos que prestaban sus servicios a bordo de la aeronave, es necesario diferenciar la situación en la que se encontraban los pilotos de las aeronaves con respecto a otros colectivos y, en concreto, con respecto a las azafatas²⁶⁹. Efectivamente este colectivo en cuanto feminizado y con

aquella a la rigurosa disciplina de vuelo, a la seguridad del tráfico aéreo o a los supremos intereses de la defensa nacional, debe retener o no el conocimiento de la contención...”.

²⁶⁷ De acuerdo con PAZOS CASADO, M.L: Análisis económico de la liberalización del transporte aéreo: efectos sobre el sistema aeroportuario de Andalucía (1986-2001), op. cit. p. 205, “*la promulgación de la LNA de 1960, aunque parecía terminar con la concesión de Iberia otorgada en los años cuarenta, estableció en la Disposición Transitoria Primera la continuidad del disfrute de la concesión a las compañías nacionales que tuvieran “otorgada o autorizada” la prestación de servicios en líneas aéreas nacionales o internacionales hasta que el Gobierno considerara oportuno renovarlas, de acuerdo con el sistema de concurso público establecido por ley. De facto, esto permitió a Iberia disfrutar del control absoluto del mercado en los treinta años siguientes manteniéndose su monopolio en el tráfico doméstico”.*

²⁶⁸ DOGANIS, R: El negocio de las aerolíneas aéreas, op. pp. 222 y ss., afirma que las aerolíneas de bandera se caracterizaban –entre otros aspectos- por estar excesivamente politizadas, siendo habitual que los miembros de la junta directiva fueran relevados con frecuencia y designados para conseguir objetivos políticos o internos del gobierno, así como para saldar deudas políticas. Efectivamente los gobiernos utilizaban las aerolíneas aéreas para hacer favores a sus simpatizantes, ofreciéndoles trabajo a ellos o a sus familiares o promocionando a los que ya estaban empleados, produciéndose una sobredimensión de las plantillas. Esto ocurría también en Iberia, que cambió constantemente de presidencia, la cual era designada por el Gobierno según sus intereses y que tenía importantes desequilibrios en la plantilla. Por su parte, VIDAL OLIVARES, J: Las alas de España. Iberia, líneas aéreas (1940-2005), op. cit. pp. 179-180, examina la productividad de Iberia y señala que ésta fue baja y con tendencia al estancamiento hasta 1975, lo cual se explica porque el mercado franquista era bastante inflexible y porque el funcionamiento del mercado aéreo se basaba en el predominio de acuerdos bilaterales entre las aerolíneas, lo que ocasionaba una ausencia de competencia, redundando todo ello en el poco interés y preocupación por la productividad y el coste del factor del trabajo.

²⁶⁹ Se emplea intencionadamente el término azafata y no el de auxiliar de vuelo o la actual denominación neutra de tripulante de cabina, por cuanto que es el vocablo utilizado históricamente para referirse a estas trabajadoras en cuanto que era un colectivo absolutamente feminizado que demuestra, además, el papel que éstas tenían asignado a bordo de la aeronave que era el de atender y servir a los pasajeros (mayoritariamente hombres). Como señala MUÑOZ SEBASTIÁN, J. A: “1941-1955. La mayoría de edad: del aislamiento a la expansión de las compañías aéreas, loc. cit. pp. 48-49, la profesión de azafata no se implementó en España hasta mediados de los años cuarenta, lo que propició la necesidad de acuñar un nuevo término ante las diversas alternativas ofrecidas por la Real Academia de la Lengua -aeroviarías,

escaso arraigo sindical ha tenido una posición históricamente débil dentro de la aerolínea de bandera²⁷⁰ y ha contado con menores privilegios con respecto a sus compañeros pilotos e incluso con respecto al personal de tierra, lo cual era evidente, por ejemplo, en lo que se refiere a los niveles retributivos que percibían, los cuales eran sustancialmente inferiores a la de los anteriores²⁷¹ o a su capacidad para negociar convenios colectivos en el seno de la empresa y, por lo tanto, defender sus reivindicaciones particulares²⁷². Siendo ello así, resulta bastante ilustrativo a estos efectos la escasez de estudios existentes sobre la situación de este colectivo dentro de Iberia, a diferencia de lo que ocurre con sus homólogos hombres, lo que -sin duda- se conecta con las circunstancias que acabamos de señalar.

Por su parte, la posición de los pilotos dentro de la compañía ha sido sustancialmente diferente. En efecto, tal y como mencionábamos anteriormente, estos trabajadores disfrutaban de las mejores condiciones salariales en el seno de Iberia, pero, además, debemos resaltar la gran influencia y el poder que tenían los pilotos dentro de las compañías aéreas estatales porque ello explica la situación cuasi-funcionarial de la que disfrutaban. Como se sabe, los sindicatos y asociaciones de pilotos han sido muy

aeromozas, mayordomas o provisoras-. Ahora bien, fue el entonces director de Iberia -César Gómez Lucía- quien se decantó por el de “azafata”, término en desuso que designaba a las camareras de la reina. Así, de manera análoga a éstas, las funciones de las primeras azafatas eran principalmente atender las necesidades de las personas a bordo: el entretenimiento de los pasajeros de la época -en su mayoría diplomáticos, cargos oficiales, empresarios, artistas o toreros-, reparto de cestas de alimentación y visitas a la cabina de mando para comprobar si requerían algún alimento o bebida.

²⁷⁰ VIDAL OLIVARES, J: Las alas de España. Iberia, líneas aéreas (1940-2005), p. 186. Efectivamente, se señala que en muy pocas ocasiones en la historia de Iberia este colectivo sacó a relucir sus propias reivindicaciones de forma autónoma respecto a otros grupos de trabajadores. Esta circunstancia únicamente se ha visto modificada ante la internacionalización de las relaciones laborales en la industria aeronáutica, donde el colectivo ha ganado mayor peso específico especialmente ante el papel de -la ahora- TCP en materia de seguridad en el interior de la aeronave.

²⁷¹ En efecto, en la época donde la regulación laboral se regía por el contenido normativa interna de Iberia, las azafatas tenían salarios bastante inferiores a los de otras categorías profesionales que realizaban sus funciones a bordo de la aeronave (Vid. pp. 256 sobre niveles retributivos de los pilotos y auxiliares técnicos) llegando a ser incluso inferiores a algunas categorías del personal de tierra. Ahora bien, al igual que el resto de trabajadores en los años 50 y a través de diferentes Órdenes (Orden de 31 de diciembre de 1953 y Orden de 26 de octubre de 1956) se produjo un incremento de los mismos bastante reseñable. Así, en 1947 la RNT Iberia establecía como salario base para estas trabajadoras un importe que oscilaba entre las 550 a 850 pesetas mientras que en 1956 el salario de una azafata podía situarse en 1.915 pesetas (categoría A), 2.365 pesetas (categoría B) y 2.815 pesetas (categoría C).

²⁷² Una muestra de ello es que a diferencia del resto de categorías profesionales a bordo de la aeronave - que quedaron englobadas dentro del ámbito de aplicación de los primeros convenios colectivos del personal de vuelo negociados con Iberia (Vid. pp. 258)- en el caso de las azafatas/auxiliares, éstas no llegaron a un acuerdo con la aerolínea de bandera en materia de condiciones económicas (sueldo base mensual, primas por hora de vuelo o por ventas, importe de las dietas o importe del seguro colectivo de vida) y en el cese de los servicios de vuelo; de modo que se dictó norma de obligado cumplimiento para este colectivo en estos aspectos (BOE nº 5, de 5 de enero de 1968, pp. 243-245) por parte de la Dirección General de Ordenación del Trabajo. Esta problemática se manifiesta en la propia norma de obligado cumplimiento.

poderosos y han marcado en numerosas ocasiones las políticas laborales de las aerolíneas durante la época del intervencionismo aéreo²⁷³; situación ésta que también se reproducía en el caso de la aerolínea de bandera española. En particular, en el caso de Iberia el crecimiento del tráfico aéreo en conjunción con la escasez de pilotos, así como con el espíritu fuerte y reivindicativo de este colectivo²⁷⁴ propiciaron que éstos tuvieran una posición privilegiada por su capacidad para alterar e incluso paralizar la actividad aérea tanto durante el franquismo como en los primeros años de la democracia española. De hecho, fueron los pilotos los que presionaron para que la negociación colectiva que, hasta los años setenta se llevaba a cabo de manera más o menos conjunta²⁷⁵, se fragmentara dando lugar a los convenios colectivos de franja que aún predominan en el sector²⁷⁶. A ello se une el hecho de que posteriormente con la transición española y la legalización y el reconocimiento de las libertades sindicales, el sentimiento reivindicativo de los pilotos de Iberia se transformara formalmente en el sindicato SEPLA²⁷⁷. Esta organización sindical continuó siendo protagonista en numerosos conflictos contra la dirección de Iberia para la obtención de sus demandas laborales y recurriendo al ejercicio del derecho

²⁷³ DOGANIS, R: El negocio de las aerolíneas aéreas, op. cit. pp. 222-223, afirma que el poder sindical ha sido utilizado para frenar cualquier tipo de cambio o innovación a menos que los empleados recibieran algunas compensaciones económicas, de modo que en muchas compañías estatales cualquier medida para reducir costes o mejorar la calidad del servicio han sido frenadas a menudo. También los sindicatos han presionado, por ejemplo, ante el nombramiento de algún directivo que no era de su agrado amenazando incluso con ir a la huelga, lo que sin duda ha marcado las decisiones dentro de las aerolíneas. Sin duda el cambio frecuente en la dirección de las aerolíneas nacionales reforzaba la posición de los líderes sindicales porque era más difícil cambiar aquello que había reconocido su antecesor y porque éstos estaban mejor informados y conocían mejor la situación que los nuevos presidentes o directores generales que se iban nombrando.

²⁷⁴ VIDAL OLIVARES, J: Las alas de España. Iberia, líneas aéreas (1940-2005), pp. 185-186, relaciona también la evolución de la composición de los pilotos en Iberia con el sentimiento de grupo y unión en este colectivo. Así originariamente y hasta bien entrada la década de los setenta la mayor parte de los pilotos procedieron de las filas del Ejército del Aire. No obstante, en la década de 1960 Iberia sufrió una escasez de pilotos por el aumento tan acusado del tráfico aéreo, lo que generó que no fuera suficiente el personal contratado hasta entonces. La fuerte demanda de pilotos dio entrada a la compañía a personal formado fuera del ámbito militar, disminuyendo de este modo el peso de la tradición militar en este colectivo de trabajadores. Además, esta situación provocó el ingreso de familiares de los empleados en Iberia, lo cual reforzó el sentimiento endogámico de los pilotos de la aerolínea. Precisamente todas estas circunstancias se tradujeron en la existencia del espíritu fuerte y reivindicativo que mencionábamos supra y que se reflejaban en el modo de reclutamiento y en los sistemas de remuneración y de ascenso dentro del escalafón de pilotos.

²⁷⁵ Vid. pie de página nº 258 sobre el ámbito personal de los convenios colectivos en Iberia con anterioridad a la liberalización del transporte aéreo.

²⁷⁶ Un interesante análisis sobre la evolución de la negociación colectiva en el transporte aéreo español puede leerse en CÁMARA BOTÍA, A: El contrato de trabajo aeronáutico, op. cit. pp. 50-67.

²⁷⁷ El Sindicato Español de Pilotos de Líneas Aéreas (SEPLA) nació como el sindicato de los pilotos de Iberia. No obstante, dado el aumento de aerolíneas en el mercado aéreo español, en la actualidad tiene secciones sindicales y afiliados en las aerolíneas más importantes, por ejemplo, en Vueling, Air Europa, Ryanair, Air Nostrum, Norwegian, SAS o EasyJet; e incluso representa a pilotos jubilados o que han perdido la licencia de vuelo. Vid. datos ofrecidos por SEPLA en su página web en el siguiente enlace: <http://www.sepla.es/es/secciones-sindicales/>.

de huelga para impedir la rebaja de las condiciones de trabajo de este colectivo manteniendo e incluso mejorando su posición. Por lo tanto, al final de la época intervencionista existía una alta conflictividad laboral dentro de Iberia que ejercida especialmente por los pilotos se mantuvo en el tiempo a pesar de los cambios que comenzaban a producirse en el tráfico internacional a finales de los años setenta y principio de los años ochenta.

No obstante, una vez se produjo la liberalización del transporte aéreo y –por ende- la internacionalización del transporte aéreo, las relaciones laborales en el seno del transporte aéreo se han ido endureciendo, rebajándose de este modo la capacidad de presión de este concreto colectivo de trabajadores, así como la capacidad para mantener y mejorar las condiciones laborales de las que antaño disfrutaban.

CAPÍTULO III: LA DESREGULACIÓN Y LIBERALIZACIÓN DEL TRANSPORTE AÉREO O LA CONTRAPOSICIÓN ENTRE LOS MODELOS ESTADOUNIDENSE Y EUROPEO

La liberalización del transporte aéreo se inició a finales de los años setenta en los Estados Unidos de América como respuesta a las limitaciones del modelo post C. Ch. donde, como señalábamos en el epígrafe anterior, las materias más relevantes a los efectos de la explotación comercial en esta industria, tales como las rutas, servicios, plazas, carga y/o precios estaban sujetas al pacto previo de unos pocos operadores aéreos en el contexto, a su vez, de un fuerte intervencionismo estatal en el sector. De este modo, y a medida que el sector fue desarrollándose, la situación de monopolio compartido ya no era percibida como la manera más eficaz para el funcionamiento del transporte aéreo, sino que -por el contrario- se afirmaba que éste impedía su desarrollo y suponía una traba para el mismo²⁷⁸. Así, numerosos factores evidenciaban la ineficacia de continuar con el modelo establecido tras la firma del C. Ch. entre los cuales se han resaltado los siguientes²⁷⁹:

En primer lugar, el perjuicio que para los consumidores ocasionaba el intervencionismo en el sector, impidiendo a su vez y, en consecuencia, el desarrollo del transporte aéreo de pasajeros²⁸⁰. En efecto, como las aerolíneas de bandera no estaban sometidas a un régimen de competencia, éstas no se veían en la obligación de hacer una utilización optimizada de sus recursos, lo que repercutía tanto en el cliente como en el servicio. De hecho, como consecuencia de esta protección e intervención administrativa los precios eran altos, los servicios de baja calidad, había pocas ofertas y escasa variedad, los operadores aéreos eran deficitarios y no existía una preocupación por mejorar o ampliar los servicios aéreos

²⁷⁸ Como señala CÁMARA BOTÍA, A: “Cambio económico y relaciones de trabajo en el transporte aéreo: la experiencia de los Estados Unidos”, *Revista Española de derecho del trabajo*, nº 69, 1995, pp. 53-98, citando a KAHN, A.E: “In defense of deregulation” en TREPP MCKELVEY (Ed.): *Cleared for takeoff: Airline Labor Relations since deregulation*, ILR Press, 1988, p. 343, durante los años sesenta y setenta fue extendiéndose la idea de que la regulación del transporte aéreo había elevado innecesariamente los precios, eliminado la pluralidad de tarifas y servicios para los usuarios, mantenido la ineficacia de los servicios y promovido los problemas generales de elevación de precios y salarios. Así, la idea de que la ausencia de competencia se había convertido en el problema fue ganando adeptos de toda índole, dejando atrás la imagen antaño generalizada de que precisamente sería la competencia la causante de efectos indeseables para el transporte aéreo.

²⁷⁹ CALVO CARAVACA, A.L y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J: *Desregulación del sector aéreo y Derecho Comunitario*, loc. cit. p. 16.

²⁸⁰ A diferencia del transporte aéreo no regular o chárter que había abaratado los precios haciéndolos accesibles para el gran público y contribuido significativamente al crecimiento del tráfico aéreo en los años sesenta y setenta, el transporte aéreo regular aún seguía siendo un transporte exclusivo y de lujo que no podía permitirse la mayoría de la población.

que existían. Era necesario, por lo tanto, hacer profundos cambios dentro de las aerolíneas, lo cual se puso especialmente de manifiesto a partir de la crisis del petróleo de 1973 que evidenció claramente las ventajas que ofrecía el control de los costes en la mano de obra como factor de competitividad²⁸¹. Así, se hizo imprescindible la reducción de personal, el incremento del rendimiento de las plantillas y la reducción de los salarios y privilegios del personal aéreo y de tierra –especialmente del colectivo de pilotos-, prácticas éstas cuya continuidad perduran hasta la actualidad.

En segundo lugar, el crecimiento económico y la acumulación del capital en la segunda mitad del siglo XX originó el “deseo” de que nuevos actores entraran en un sector infravalorado, pero con muchas posibilidades de obtener ganancias futuras, como era la aviación comercial. Este interés se justificaba por entender que la entrada de inversiones privadas permitiría que el sector aéreo fuera más dinámico, se internacionalizara y produjera beneficios a gran escala²⁸², lo cual era sumamente deseable ante el eventual carácter deficitario de las inversiones públicas estatales realizadas en el sector, haciéndose evidente -por tanto- que se requería de un fuerte cambio en el sector del transporte aéreo para su propia supervivencia, lo que daría lugar a su liberalización.

Como se ha avanzado, el primer paso de este proceso se produjo en los EEUU, donde tras una serie de experiencias liberalizadoras a pequeña escala en su mercado interior²⁸³ y por

²⁸¹ Efectivamente la crisis del petróleo de 1973 impactó significativamente en el transporte aéreo internacional que se vio seriamente perjudicado por el incremento de costes fruto de la gran subida del precio del combustible y la inestabilidad monetaria y financiera surgida en ese período. Así, FOLLIOT, M. G: *Les relations aériennes internationales*, op.cit. pp. 313 y ss. calcula en un 70% los gastos influenciados directamente por el precio de petróleo. Este acontecimiento puso de manifiesto la especial sensibilidad del transporte aéreo a factores externos como, por ejemplo, el precio del combustible que no podía ni puede ser controlado por las aerolíneas, a pesar del importante impacto que puede tener en la aviación. Sin embargo, otros factores como son los costes de la mano de obra son fácilmente manipulables desde la misma empresa y están bajo el control de la dirección de las aerolíneas; de manera que éstas comienzan a preocuparse por los elevados costes laborales y la baja productividad de sus plantillas a diferencia de lo que venía sucediendo con anterioridad. Así HARVEY, G y TURNBULL, P: *The impact of 11 de September on the civil aviation industry: Social and labour effects*, ILO Working Paper n° 182, Ginebra, 2001, disponible para su consulta en: https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2002/102B09_516_engl.pdf.

²⁸² No se puede perder de vista que las inversiones públicas realizadas en el transporte aéreo hasta entonces no se hacían atendiendo a criterios de rentabilidad o con la idea de ampliar del mercado aéreo en su conjunto, sino que este proteccionismo respondía a los postulados que afirmaban que la intervención administrativa y la ausencia de la competencia eran necesarias para asegurar la estabilidad del mercado. Por el contrario, los inversores privados perseguían la rentabilidad y los grandes beneficios lo que implicaba que -a diferencia de las autoridades nacionales- el transporte aéreo debía convertirse en un sector altamente competitivo con resultados económicos significativos, lo cual no era factible en el modelo dirigista previo a la liberalización/desregulación de la aviación.

²⁸³ PAZOS CASADO: M.L: *Análisis económico de la liberalización del transporte aéreo: efectos sobre el sistema aeroportuario de Andalucía (1986-2001)*, op. cit. p. 154, señala que antes de la desregulación del

diferentes razones tanto económicas como políticas²⁸⁴ se aprobó la *Airline Deregulation Act* en 1978 (ADA). Esta norma cambió por completo el funcionamiento del transporte aéreo estadounidense²⁸⁵, de modo que las autoridades nacionales introdujeron la competencia en lo que cabe considerar una experiencia pionera en el mundo tras cuatro décadas de proteccionismo. Así, la ADA provocó una desregulación radical del mercado aéreo norteamericano que pasó de ser un modelo intervencionista y sumamente regulado a uno desregulado²⁸⁶. En este nuevo escenario, las leyes del mercado acabaron imponiéndose, produciéndose una verdadera apertura a la competencia del transporte aéreo. Ahora bien, aunque al principio este modelo produjo efectos adversos, el resultado

mercado aéreo estadounidense, existían algunos mercados domésticos en los que ya se había introducido la competencia antes de hacerlo de manera general en todo el país, en concreto, en los mercados aéreos de Texas y California. En estos estados algunas empresas del transporte venían funcionando fuera del mercado regulado, de modo que el precio del transporte aéreo era más barato, había una mayor frecuencia y variedad en los vuelos y, además, la calidad y seguridad del funcionamiento no se habían visto afectados por esta situación. Ello cuestionó seriamente los argumentos esgrimidos para la defensa de la intervención administrativa. De hecho, BAILEY, E. E; GRAHAM, D. R y KAPLAN, D. P: *Deregulating the Airlines*, MIT Press, Cambridge (Massachusetts), 1986, p. 27, afirman que los buenos resultados de estas experiencias fueron el principal estímulo para la desregulación del mercado aéreo estadounidense.

²⁸⁴ CÁMARA BOTÍA, A: Cambio económico y relaciones de trabajo en el transporte aéreo: la experiencia de los Estados Unidos, loc. cit. pp. 61-62, señala, en primer lugar, algunos factores empresariales y económicos -a los que denomina como elementos de orden doctrinal- que modificaron los planteamientos sobre el funcionamiento de la industria que habían justificado la regulación de los mercados. Así, a diferencia del periodo histórico anterior, la competencia ya no se ve como algo indeseable, sino que la ausencia de la misma repercutía en el beneficio de las empresas y perjudicaba a los consumidores. En este sentido, y citando las palabras de STIGLER, G: "The Theory of Economic Regulation", *Bell Journal of Economics*, vol. 2, 1971, pp. 3-21, durante los años sesenta y setenta se extendió la idea de que la regulación del transporte aéreo había elevado innecesariamente los precios, eliminado la pluralidad de tarifas y servicios para los usuarios, mantenido la ineficacia de los servicios y promovido los problemas generales de elevación de precios y salarios. En segundo lugar, alude a los buenos resultados de las experiencias liberalizadoras de Texas y California anotadas en la nota a pie anterior. Y finalmente describe una serie de factores de naturaleza política que explican la introducción de la competencia en el mercado aéreo estadounidense. Así, a partir de la presidencia de Gerald Ford (1974-1977) se abrió paso la idea de reducir el sistema de regulaciones administrativas porque se pensaba que de este modo se reducirían los costes, por lo que se creó la *National Commission on Regulatory Reform* (1974) con el objetivo de revisar las *regulatory agencies* existentes. Por su parte, PAZOS CASADO: M.L: Análisis económico de la liberalización del transporte aéreo: efectos sobre el sistema aeroportuario de Andalucía (1986-2001), op. cit. p. 154 afirma que existían ya algunas decisiones que mostraban claramente el camino a la desregulación del mercado aéreo de pasajeros con anterioridad a la publicación de la ADA. Por ejemplo, desde 1975 el papel de la Comisión de Aviación Civil (*Aeronautic Civil Board*, CAB) se había visto limitada al liberalizar el transporte aéreo chárter, permitir la reducción de las tarifas y otorgar permisos para operar en determinadas rutas otrora bajo el control de la CAB. Con estos antecedentes, fue durante la presidencia de Jimmy Carter (1977- 1981) cuando la desregulación se hizo efectiva y se aprobó la ADA de 1978.

²⁸⁵ Los cambios y novedades introducidos por la ADA de 1978 se sintetizan en ANTONINI, A: "I pubblici servizi di trasporto tra protezionismo e deregulation: l'esperienza statunitense e la realtà dell'ordinamento interno", *L'attività di trasporto aereo dopo la liberalizzazione del cabotaggio*, Actas del Congreso celebrado en Universidad de Módena en abril de 1997, Giuffrè, Milan, pp. 142 y ss.

²⁸⁶ Sobre los matices entre el término "desregulado" y "liberalizado" consultar la nota a pie de página nº 15.

final incentivó a que el abandono del modelo intervencionista se extendiera también en otros contextos geográficos²⁸⁷, así como finalmente también en el mercado europeo.

En este contexto, puede decirse que surgen dos modelos diferenciados: el primero de éstos es el seguido por Estados Unidos, al que se le ha calificado como modelo de desregulación por cuanto que sigue un esquema “radical” basado en la ausencia de reglamentación, lo cual se explica por las características de su mercado que se adaptaban más fácilmente a la apertura al libre mercado. El segundo modelo, seguido en la Unión Europea es un modelo mucho más progresivo y más complejo, al que se le ha calificado de liberalizador en la medida en que –en esencia- la intervención estatal no se ha llegado a abandonar completamente. No obstante, y a pesar de las diferencias existentes entre estos dos paradigmas o modelos de desregulación/liberalización respectivamente, lo que sí es cierto es que en ambos casos se abandonó el modelo dirigista representado por el C. Ch, lo que evidentemente provocó, ha provocado y provoca cambios sustanciales para todos los protagonistas de la industria aérea, incluidos, lógicamente, los trabajadores aéreos. Establecidas estas premisas generales, es el momento de adentrarse de manera más detenida, en primer lugar, en el modelo de desregulación estadounidense para con posterioridad abordar el camino seguido en nuestro ámbito geográfico más cercano, esto es, el de la UE. El objetivo es poner de manifiesto los cambios que experimenta la industria aeronáutica durante estos procesos y el impacto que los mismos han tenido sobre las condiciones socio-laborales de los colectivos de trabajadores aéreos a bordo a partir de este momento.

1.- Antecedentes: la desregulación aérea en los Estados Unidos de América.

En este apartado nos vamos a centrar en dar unas pinceladas sobre el proceso de desregulación estadounidense, puesto que, aunque no es nuestro ámbito geográfico de estudio, fue el primer proceso de liberalización aérea en el mundo y el más importante de los que han antecedido al que, con posterioridad, se produjo en nuestro ámbito geográfico más cercano, esto es, la Unión Europea. A ello debe añadirse que éste ha servido de

²⁸⁷ Otros procesos de liberalización posteriores al americano son los iniciados en Canadá –más restrictivo- y en Australia –más liberal- con modelos sensiblemente diferenciados del de los EEUU. Para conocer dichos modelos y sus características consultar: BETANCOR, O y JORGE CALDERÓN, J.D: Efectos de la desregulación del transporte aéreo en España, op. cit. pp. 49-75.

referencia para la liberalización en Europa, previa consideración de las diferentes características entre ambos contextos²⁸⁸, por lo que estimamos necesario analizar su evolución y sus efectos con carácter preliminar.

Como señalábamos con anterioridad, las autoridades norteamericanas iniciaron en 1978 la desregulación del mercado de transporte aéreo estadounidense con la aprobación de la ADA. El proceso desregulador iniciado con esta norma fue escalonado, aunque rápido si tenemos en cuenta que llegó a completarse en 1985²⁸⁹. Ahora bien, a pesar de que la transformación hacia un modelo de libre mercado durara seis años, la aprobación de la ADA dinamitó rápidamente la “*Regulation*” aérea norteamericana que había permanecido prácticamente incólume desde 1938 con la adopción de la *Federal Aviation Act*²⁹⁰. En efecto, el proceso fue tan rápido que la ADA alteró drásticamente el mercado aéreo en tan sólo tres años, pasando así de ser un régimen dirigista total a un modelo donde la competencia más feroz se convierte en paradigma. Tan radical desregulación

²⁸⁸ MARIN URIBE, P. L: “La desregulación del transporte aéreo en Europa y sus efectos sobre las estructuras del mercado”, en GARCÍA DELGADO J.L (Coord.): *Regulación y competencia en la economía española*, Civitas, 1995, pp. 123-146, destaca las siguientes diferencias de EEUU respecto de Europa: en primer lugar, alude a la diferencia entre la demanda de vuelos no regulares. Así, en Europa los vuelos no regulares representaban el 50% de la demanda y eran operados por empresas consolidadas y con buena imagen. Sin embargo, en EEUU este sector no superó el 5% de la demanda, siendo por lo tanto muy residual. En segundo lugar, el tamaño del mercado y las rutas variaba sustancialmente. En efecto, el mercado europeo era significativamente menor que el de EEUU –representaba el 52% del volumen del estadounidense- y las rutas eran más cortas. En tercer lugar, la dotación de infraestructuras. Así los mayores aeropuertos europeos han venido funcionando al límite de su capacidad mientras que pocos son los aeropuertos norteamericanos que están o han estado congestionados. Ejemplo de esta realidad es que en el momento que se redacta este texto se calcula que casi el 30% de los aeropuertos europeos estaban al límite mientras que en EEUU sólo media docena de aeropuertos presentaban problemas de capacidad. En cuarto y último lugar, hace referencia a las diferencias políticas, culturales y lingüísticas en Europa donde hay una mayor fragmentación del mercado que se refleja tanto en el volumen de pasajeros de negocios como en el de turistas o pasajeros que desean visitar a sus amigos y familiares. Sin embargo, estas diferencias son menos acusadas en EEUU al tratarse de un mismo país, pero con una extensión considerable.

²⁸⁹ Según BETANCOR, O y JORGE CALDERÓN, J.D: Efectos de la desregulación del transporte aéreo en España, op. cit. p. 53, fue en 1985 cuando se completó la desregulación americana con la eliminación de uno de los protagonistas del modelo intervencionista: la *Aeronautic Civil Board* (CAB). Con anterioridad, el papel de la CAB era determinante en el control del mercado doméstico estadounidense porque dictaba normas sobre obligación de servicios aéreos, autorización de nuevas líneas y servicios, fijación de precios y control de la lealtad comercial entre los operadores aéreos. En efecto, la supresión del control de estas materias y su liberalización representan a la perfección el abandono del régimen dirigista y la consolidación de la desregulación. Sobre el papel de la CAB en el mercado aéreo consultar: WILLIAMS, G: *The Airline Industry and the Impact of Deregulation*, Routledge, Londres, 2017, pp. 5-10. Junto con la CAB, otro organismo público que protagoniza el dirigismo del transporte aéreo fue la *Federal Administrative Agency* (FAA), la cual controlaba a los operadores aéreos que iniciaban sus servicios con los Estados Unidos. A diferencia de la CAB, las FAA no fueron suprimidas con la desregulación, sino que continuaban existiendo en la actualidad con diferentes funciones con respecto a las de aquella época.

²⁹⁰ MARQUINA SÁNCHEZ, L: “El transporte aéreo”, en CARBONELL ROMERO, A (Dir.): *Las infraestructuras en España: carencias y soluciones*, Instituto de Estudios Económicos D.L, Madrid, 1990, pp. 545-558, donde detalla las características de la etapa dirigista del transporte aéreo en los EEUU.

provocó un alto grado de oposición por parte de los empresarios y los sindicatos²⁹¹, puesto que tuvo consecuencias inmediatas para todo el sector y sus protagonistas y, ciertamente, no todas positivas²⁹².

Así, en un primer momento la apertura del sector a la competencia logró reducir las tarifas y se abrieron nuevas rutas evidenciando las ventajas de la introducción de la competencia en el sector. Sin embargo, en una segunda fase, el mercado aéreo americano convulsionó y llevó a las aerolíneas americanas al borde del caos²⁹³. Los operadores aéreos no estaban preparados para un mercado libre tras cuarenta años de mercado dirigido. Desorientados por esta nueva situación, al igual que los usuarios y empresas directamente relacionados con el transporte aéreo, el sector atravesó una situación crítica que se materializó en una falta de eficiencia con rutas repetidas, expansiones sin futuro y nuevos servicios deficientes²⁹⁴. De hecho, en los aeropuertos de las grandes ciudades eran constantes los retrasos, los servicios de baja calidad, la desorganización creciente y la falta de información a los usuarios²⁹⁵. Este resultado ponía de manifiesto que los aeropuertos no podían asimilar el lógico incremento de los servicios aéreos a raíz de la desregulación en un primer momento y se vieron abrumados por sus consecuencias.

La desregulación provocó, además, la repentina entrada de nuevas compañías; algo que era más factible que en otros ámbitos geográficos teniendo en cuenta que en el mercado

²⁹¹ De acuerdo a lo que expresa CÁMARA BOTÍA, A: Cambio económico y relaciones de trabajo en el transporte aéreo: la experiencia de los Estados Unidos, loc. cit. pp. 62-63, la oposición de los sindicatos se fundamentaba principalmente en dos aspectos: de un lado, las nuevas empresas emplearían a trabajadores no sindicalizados – a diferencia de las aerolíneas existentes donde se había logrado el reconocimiento de la afiliación sindical-, lo que produciría una reducción de salarios; y, de otro lado, el incremento de la competencia conllevaría una mayor precariedad del empleo debido a que en la nueva situación desaparecerían las medidas de protección de los trabajadores (*labour protective provisions*) que la CAB imponía en caso de quiebras y fusiones de empresas.

²⁹² CALVO CARAVACA, A. L y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J: “El Derecho europeo de la competencia y el transporte aéreo internacional”, en CALVO CARAVACA, A.L y AREAL LUDEÑA, S: Seminario sobre Derecho aeronáutico, op. cit. pp. 39-174, afirman que tales fueron las consecuencias de tan repentino cambio que, de hecho, parecía que los efectos negativos fagocitarían los propósitos liberalizadores.

²⁹³ Un balance de los resultados de la desregulación aérea de los Estados Unidos en VÁZQUEZ LAPINETTE, T: “La desregulación del transporte aéreo”, *Revista General de Derecho*, nº 583, 1993, p. 3642; ESTEVE PARDO, J: *Régimen jurídico de los aeropuertos. Servicio público y explotación comercial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 3641-3655 y en literatura comparada, HANLON, P: *Global Airlines. Competition in a transnational industry*, Butterworth-Heinamann Ltd., Oxford, 2002, p. 43.

²⁹⁴ RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ, S: La liberalización del transporte aéreo: alcance y régimen jurídico, op. cit. pp. 30-31.

²⁹⁵ CALVO CARAVACA, A.L y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J: Desregulación del sector aéreo y Derecho Comunitario, loc. cit. p. 18.

estadounidense las aerolíneas siempre habían estado bajo propiedad privada, también durante la época del intervencionismo, lo que explica en gran medida que no hubiera tanta resistencia a la apertura del mercado y a la entrada de nuevas empresas, a diferencia de lo que con posterioridad ocurriría en el mercado comunitario europeo²⁹⁶. Y ello a pesar de que las aerolíneas tradicionales (conocidas como *Air Carries*) se hubieran protegido hasta entonces de manera similar a las aerolíneas de bandera europeas. Las nuevas aerolíneas, por lo general, operaron con salarios y costes más bajos que las *Air Carries*, lo que provocó una agresiva competencia entre unas y otras²⁹⁷, dando lugar a la quiebra de muchas de ellas que no pudieron sobrevivir a este proceso²⁹⁸. Esta circunstancia lógicamente impactó en el empleo en el sector. La desaparición de aerolíneas implicó la destrucción de numerosos puestos de trabajo, y, además, una vez concluyó la desregulación, los costes laborales se redujeron ampliamente, tanto en términos cuantitativos (por ejemplo, el salario que percibían) como en términos cualitativos (peores condiciones laborales en su conjunto). Y es que la estrategia seguida especialmente por las aerolíneas de bajo coste se basó en una mayor flexibilidad de las condiciones de trabajo, así como en el aumento de las horas de vuelo²⁹⁹.

Como es visible, pocos fueron los que se beneficiaron de la experiencia americana, puesto que los resultados finales de la desregulación americana sólo fueron positivos para las empresas supervivientes y los propios consumidores. Así, y por lo que respecta a estos

²⁹⁶ Vid. al respecto parte I, capítulo 3, epígrafe 2.

²⁹⁷ RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ, S: La liberalización del transporte aéreo: alcance y régimen jurídico, op. cit. p. 30.

²⁹⁸ Así, si bien al principio de la desregulación se pasó de 36 operadores aéreos a 120, la gran mayoría de ellos desaparecieron o se vieron forzados a fusionarse con otros más competitivos, subsistiendo al final únicamente 27 compañías aéreas (Ídem p. 30). Por su parte, PAZOS CASADO, M.L: Análisis económico de la liberalización del transporte aéreo: efectos sobre el sistema aeroportuario de Andalucía (1986-2001), op. cit. p.154, señala que un efecto claro de este nuevo paradigma fue la concentración empresarial, de modo que las alianzas entre operadores pasaron de 37 a 78 entre los años 1978 a 1982. No obstante, las nuevas compañías apenas obtuvieron cuota de mercado, por lo que las compañías ya establecidas siguieron dominando el mercado. Hay que aclarar que las alianzas no son fruto de la liberalización/desregulación, sino que estas fórmulas existían con anterioridad. Sin embargo, esta nueva realidad fomentó el aumento de las mismas. En relación con las alianzas aéreas, OUM, T.H y PARK, J.H: “Airline alliances: current status, policy issues, and future directions”, *Journal of Air Transport Management*, nº 3, 1997, pp. 133-144 y WANG, Z.H y EVANS, M: “The impact of market liberalization on the formation of airline alliance”, *Journal of Air Transportation*, nº 2, 2002, pp. 25-52.

²⁹⁹ BETANCOR, O y JORGE CALDERÓN, J.D: Efectos de la desregulación del transporte aéreo en España, op. cit. pp. 60 y ss. Estos autores explican las razones por las cuales tanto la competencia como la posibilidad de bancarrota aseguraron que los factores de producción se utilizaran más eficazmente, cuidándose de minimizar los costes. BAILEY, E. E, GRAHAM, D. R y KAPLAN, D. P: Deregulating the Airlines, op. cit. p. 136, resaltan otros tres factores que permitieron el aumento de la productividad junto con la contención de costes: primero, una mayor utilización del avión; segundo, una mayor distancia de vuelo; y tercero, un aumento en la densidad de los asientos en los aviones.

últimos, el beneficio “social” obtenido por los usuarios fue manifiesto: se bajaron los precios y aumentaron las frecuencias y destinos disponibles, “democratizando” el uso del transporte aéreo de pasajeros de manera evidente. Por su parte, los operadores aéreos que sobrevivieron a la competencia incrementaron sus servicios, se volvieron más eficaces y competitivos y sus beneficios han venido creciendo prácticamente desde entonces. Y, además, estos cambios no produjeron consecuencias negativas en la seguridad del tráfico aéreo³⁰⁰, de modo que quedó garantizado el mismo nivel de seguridad que durante la época del intervencionismo, dando lugar –en general- a un aumento del tráfico aéreo nunca antes visto³⁰¹.

Ahora bien, no fueron sólo los efectos positivos de la desregulación americana los que provocaron que la liberalización se extendiera al resto del mundo y, en particular, a Europa. A las consecuencias antes vistas, se han de añadir la existencia de razones político-económicas y de tipo práctico que posibilitaron dicha extensión. Como se recordará, en este momento, la navegación aérea internacional se regulaba mediante convenios bilaterales. Sin embargo, tras la ADA estadounidense, dichos acuerdos ya no eran operables con este país, siendo necesaria su renegociación. Además de ello, tanto Europa, Japón como otras naciones forzaron la entrada de sus compañías al mercado americano, puesto que aquélla era la más rentable del mundo³⁰². Aprovechando dicha circunstancia, EEUU presionó para conseguir que la regulación existente en el resto de países cediera y permitiera operar con una mayor libertad en el extranjero a los operadores americanos, imponiendo como condición la liberalización del mercado aéreo de los demás países en lo que se ha considerado el germen de la creación de los “cielos abiertos”³⁰³. Siendo ello así, algún autor afirma que la presión del capital en manos de empresas estadounidenses sobre el mercado europeo es, quizás, la razón oculta más poderosa que permite explicar el viraje de las políticas aéreas a nivel mundial, lo que se tradujo en un paso tan importante como la liberalización del sector del transporte aéreo

³⁰⁰ ALONSO SOTO, R: La liberalización del transporte aéreo, op. cit. p. 9.

³⁰¹ GONZÁLEZ-LEBRERO MARTÍNEZ, R. A: La Comunidad Económica Europea y la navegación aérea, loc. cit. pp. 328-339.

³⁰² En palabras de RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ, S: “*libre y sus límites*” en La liberalización del transporte aéreo: alcance y régimen jurídico, op. cit. p. 31.

³⁰³ MARIN URIBE, P. L: La desregulación del transporte aéreo en Europa y sus efectos sobre las estructuras del mercado, op. cit. p.123. Este autor afirma que la liberalización llevada a cabo por los EEUU fue lo que impulsó a las compañías a solicitar una política exterior de “cielos abiertos” que permitiera el acceso a los mercados internacionales.

también en Europa³⁰⁴. En definitiva, tras la desregulación de EEUU y principalmente por las razones que acabamos de explicar, el transporte aéreo mundial se liberalizó, modificando la fisonomía de la hasta entonces vigente regulación internacional, y el papel de los Estados a estos efectos, quienes cedieron parte de la soberanía en favor del crecimiento del transporte aéreo internacional.

2.- El proceso de liberalización en el ámbito comunitario: la construcción del mercado interior europeo y la política externa de Cielos abiertos.

Como se ha podido comprobar, el transporte aéreo europeo se había caracterizado hasta este momento por desarrollarse bajo los auspicios y el control de las autoridades nacionales, lo que significa que en el mercado aéreo comunitario existía un monopolio dominado por las aerolíneas de bandera estatales y los aeropuertos eran, por lo general, de propiedad y/o de gestión pública. Hasta la llegada de la desregulación estadounidense, el transporte aéreo internacional -tanto el realizado con terceros Estados como entre los países pertenecientes a la entonces CEE - se regulaba por el contenido de los acuerdos bilaterales que controlaban estricta y especialmente el acceso al mercado y a la propiedad de las aerolíneas. Sin embargo, esta situación cambió especialmente a finales de los años ochenta cuando se inició el proceso de liberalización del transporte aéreo en Europa³⁰⁵. Como hemos mencionado supra, la apertura a la libre competencia del transporte aéreo estadounidense fue el principal catalizador para que finalmente se introdujera la competencia en este mercado a nivel mundial y también en Europa. No obstante, las diferencias del contexto europeo con respecto al norteamericano explican las razones por las cuales el proceso llevado a cabo en el seno de la actual UE se desarrolló de manera

³⁰⁴ En términos similares, CALVO CARAVACA, A.L y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J: Desregulación del sector aéreo y Derecho comunitario, loc. cit. p. 19.

³⁰⁵ Haciendo referencia a la liberalización del transporte aéreo regular, ya que la situación del transporte aéreo no regular difiere, vid. CABALLERO CLAVIJO, M: “El régimen jurídico del transporte aéreo (I)”, *Noticias de la Unión Europea*, nº 59, 1989, pp. 61-72. A mayor abundamiento, se ha de decir que lo cierto es que antes de este periodo de liberalización, ya hubo -en cierta manera- una liberalización del tráfico aéreo no regular intraeuropeo mediante el “Acuerdo sobre derechos comerciales de servicios aéreos no regulares europeos” firmado en 1956. Este texto tuvo como pretensión la unificación de las condiciones y restricciones de los vuelos no regulares dentro del ámbito europeo en base a lo establecido en el artículo 5 del Apéndice II del CACI, que autorizó a los Estados a que impusieran reglamentaciones, restricciones o restricciones al tráfico no regular. Ello se tradujo en que los Estados contratantes firmaron a favor de la “liberalización”, pero se reservaron la facultad de limitarla siempre que considerase que afectaba negativamente los intereses de sus servicios aéreos regulares. Para saber más sobre el Acuerdo de París regulador de los derechos comerciales de los servicios aéreos no regulares me remito a MAPELLI, E: “Consideraciones sobre el Acuerdo de París regulador de los derechos comerciales de servicios aéreo no regulares”, *Revista Instituciones Europea*, vol. 3, nº 3, 1977, pp. 270-281.

divergente con respecto a EEUU³⁰⁶. Así, mientras que el proceso americano ha sido calificado como un proceso drástico; la liberalización en Europa fue más dilatada en el tiempo, introduciendo una serie de medidas con el fin de construir un mercado aéreo comunitario³⁰⁷. Uno de los motivos principales que explican esta tendencia sería la diferente titularidad de las aerolíneas³⁰⁸. Como se ha avanzado, en los EEUU las compañías aéreas eran privadas antes y después de la desregulación, y, una vez se liberalizó el mercado, el Estado se abstuvo de intervenir en las consecuencias económicas que la desregulación implicaba como, por ejemplo, en la desaparición de todas aquellas aerolíneas que no fueran rentables³⁰⁹. En Europa, por el contrario, la mayoría de los operadores aéreos pertenecían al sector público y parecía que los Estados no estaban

³⁰⁶ Como señala TAPIA SALINAS, L: Derecho aeronáutico, op. cit. pp. 57 y ss., existen una serie de características definidas y acusadas en Europa que constituyen factores (unas veces de signo positivo y otras de signo negativo) que influyen en la configuración de la política aeronáutica, o, al menos, los principios generales de aquélla. Las más importantes para este autor son las siguientes: en primer lugar, la competencia con los medios de transporte de superficie. En Europa, los grandes capitales y los centros de aglomeración urbana se encuentran, por lo general, poco distanciados por lo que la mejora y renovación de dichos medios de transporte es causa suficiente para que sean una considerable competencia para el transporte aéreo. En Estados Unidos, por el contrario, las aglomeraciones urbanas no están tan próximas como en Europa, por lo que el transporte aéreo en este territorio juega con una considerable ventaja frente a los medios de transporte terrestres, dado que conecta puntos geográficos considerablemente separados entre sí. En segundo lugar, la mayor densidad estatal. La proximidad entre los diferentes países europeos implica que cualquier ruta internacional debe atravesar un gran número de estados. Ello hace que la primera y segunda libertad aéreas sean fundamentales en Europa; de ahí que esta circunstancia determine la posición de la CEE/UE respecto a las libertades del aire. En tercer lugar, en Europa la cercanía de los países y el desarrollo de otros medios de transporte hacen que el traslado de mercancías pueda hacerse fácilmente y con precios no muy elevados dentro del continente europeo. Ello explica que el transporte por vía aérea se reserve en la mayoría de los casos a las mercancías de lujo o aquellas que tienen un carácter perecedero por los bajos costes y la rapidez del mismo. Y, en último lugar, el carácter generalmente intervencionista de los Estados que actúan de diferente manera en el transporte aéreo comunitario y especialmente en las aerolíneas mediante el establecimiento de ayudas y subvenciones públicas y/o la participación en la propiedad o gestión de los operadores aéreos. Así, nos encontramos con prácticas que implican desde la nacionalización de las compañías, pasando por la participación en cierto porcentaje en las compañías (participación mixta) y yendo incluso al denominado sistema de corporaciones públicas, en las cuales el Estado no aparece como un partícipe directo, sino que lo hace a través de un organismo de marcado y acentuado carácter estatal.

³⁰⁷ La construcción del mercado interior europeo se inició con la firma del tratado internacional conocido como Acta Única Europea (en adelante, AUE) de 1986 cuyo objetivo principal fue superar el objetivo anterior de la consecución de un mercado común para lograr un mercado interior, lo que implica un espacio sin fronteras interiores en el que se garantizara la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales. Para más información sobre el mercado interior europeo consultar: PÉREZ DE LAS HERAS, B: *El mercado interior europeo: las libertades económicas. Mercancías, personas, servicios y capitales*, Universidad de Deusto, España, 2008 o GONZÁLEZ GONZÁLEZ A.I (Coord.): *Mercado interior. Avances y desafíos*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, Oviedo, 2016. Sobre la construcción del mercado interior en relación con el transporte aéreo, vid. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, G: “La jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo en la construcción del mercado interior del transporte aéreo. Decisiones de la Comisión, de Consejo y del Parlamento Europeo al respecto”, en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A: Régimen jurídico del transporte aéreo, op. cit. pp. 225-253.

³⁰⁸ CASANOVAS IBÁÑEZ, O: El transporte aéreo en la Unión Europea: de la liberalización a la protección de los consumidores, op. cit. p. 57

³⁰⁹ Con independencia de si eran aerolíneas tradicionales o aquellas que surgieron a raíz de la apertura del mercado.

dispuestos a admitir la desaparición de aquéllos, de ahí que se estableciera una política de competencia que asegurara los resultados económicos y, al mismo tiempo, permitiera la supervivencia de la mayoría de las aerolíneas de bandera³¹⁰. Muestra de ello es que muchas de estas antiguas compañías de bandera aún siguen operando, aunque bajo modelos de gestión no públicos, una vez han sido privatizadas (Alitalia, Air France, Lufthansa o Iberia, entre otros). Siendo ello así, en Europa se optó por un régimen coordinado que condujo a una progresiva liberalización, en lugar de dejar que fueran los propios mecanismos del mercado los que se encargaran de regular el transporte aéreo³¹¹. Además, el modelo adoptado supuso que una autoridad supranacional sustituyera a los Estados Miembros (en adelante, EEMM) y que ésta empleara su poder discrecional tanto para fijar las modalidades de acuerdos con terceros países como para establecer una política común en el transporte intraeuropeo³¹². En efecto, como es bien sabido, el proceso europeo no responde a una estructura de cooperación entre estados, sino que persigue una verdadera integración de los mismos, donde la Unión Europea asume competencias cuyo ejercicio trae como contrapartida la limitación de la soberanía de los Estados³¹³.

Ahora bien, la liberalización del transporte aéreo comunitario se ha centrado principalmente en el reconocimiento de las libertades económicas comunitarias y la introducción de la competencia en el sector, sin que ello haya llevado aparejado un verdadero interés por el impacto de este proceso sobre las cuestiones de carácter social, con la excepción de ciertos aspectos ligados al ámbito de la libre circulación de trabajadores y/o la seguridad aérea, como pueden ser el reconocimiento mutuo de títulos de capacitación, la regulación del tiempo de trabajo/gestión de la fatiga o el control de la

³¹⁰ GUINCHARD, M: “Le réglementation européenne des transports aériens”, *Annuaire Français de Droit*, vol. 205, nº 1, janvier-mars, 1998, pp. 5-34.

³¹¹ ENCAOUA, D y PERROT, A : *Concurrence et coopération dans le transport aérien en Europe*, op. cit. p. 2. Así, PETIT LAVALL, M.V: *Los acuerdos entre compañías aéreas en la normativa comunitaria liberalizadora del sector aéreo*, op. cit. p. 75, señala que el proceso de liberalización del transporte aéreo en Europa debía seguir una “evolución más que una revolución” y, por consiguiente, debía llevarse a cabo en distintas fases.

³¹² De hecho, en el ámbito comunitario no pocas materias relativas al transporte aéreo se regulan mediante Reglamentos que –como se sabe– poseen una eficacia y aplicación directa en todos los EEMM de la Unión Europea.

³¹³ OSPINA MOSQUERA, N.C: *La política comunitaria del cielo único europeo reflexiones sobre su impacto en el principio de soberanía: repercusiones en la política de liberalización del transporte aéreo: principios y mecanismos de estructuración*, op. cit. pp. 126 y ss. Así, esta fórmula se diferencia de los modelos de cooperación desarrollados tradicionalmente por las organizaciones internacionales, que no contienen obligaciones, ni fuerza vinculante, ni mecanismos coercitivos que garanticen el cumplimiento del contenido de los Tratados internacionales. Ello muestra para la autora la “radical esterilidad” en la que se desenvuelve el actual modelo de Derecho internacional.

salud mental de los trabajadores aéreos que, en esencia, tiene por objeto mejorar la posición competitiva de los protagonistas que intervienen en la industria aeronáutica y que, como señalábamos con anterioridad, se regulan desde el marco internacional. Algo parecido puede decirse de la política exterior comunitaria con terceros Estados, donde la negociación de los acuerdos de “cielos abiertos” -los cuales reconocen derechos de tráfico a operadores aéreos extranjeros y relajan las exigencias de propiedad- para poder operar en Europa, no prevén mecanismos de protección laboral y/o social. Como es factible deducir, la apertura a la competencia ha transformado la industria aeronáutica europea, de manera similar pero no idéntica al modelo estadounidense, sin que en ninguno de los dos casos (y especialmente en el caso europeo), lo anterior haya venido acompañado de una protección adecuada de los trabajadores aéreos afectados por el proceso de liberalización.

2.1.- La progresiva liberalización del transporte aéreo comunitario: a la búsqueda de la introducción de la competencia en este sector sin medidas de equilibrio social.

Adentrándonos con un poco más de detalle en lo acontecido en el proceso de liberalización del transporte aéreo europeo, lo primero que quisiera subrayar es que se trata de un proceso que cabe calificar, a diferencia de la experiencia norteamericana, de progresivo y, por ello también, complejo³¹⁴. Muestra de ello es que desde 1987, las instituciones comunitarias, fundamentalmente la Comisión Europea y el Consejo de la Unión Europea, han adoptado más de treinta textos -en su mayoría reglamentos-, que han venido sustituyendo a los acuerdos bilaterales (considerados anticompetitivos) que regulaban las relaciones entre los EEMM entre sí³¹⁵ con el objeto de lograr la ansiada liberalización del sector. Uno de los principales obstáculos para la consecución de este objetivo (y el que mayor duración ha tenido en el tiempo) fue la problemática aplicación de las reglas de competencia al sector aeronáutico. En efecto, el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCEE)³¹⁶ desde su redacción inicial (1952) y hasta su

³¹⁴ Esta complejidad la pone de relieve la profesora PETIT LAVALL, M.V: Los acuerdos entre compañías aéreas en la normativa comunitaria liberalizadora del sector aéreo, op. cit. p. 77.

³¹⁵ RODRÍGUEZ CAMPOS-GONZÁLEZ, S: La liberalización del transporte aéreo: alcance y régimen jurídico, op. cit. p. 96.

³¹⁶ El Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea es uno de los dos Tratados firmados en Roma en 1952. Éste ha sido modificado en numerosas ocasiones por diferentes Tratados, en orden cronológico: el Tratado de Maastricht sobre la Unión Europea de 1992 (DO C 191, de 29 de julio de 1992, pp. 1-110); el Tratado de Ámsterdam de 1997 (DO C 340, de 10 de noviembre de 1997, pp. 115); Tratado de Niza de 2002 (DO C 325, de 24 de diciembre de 2002, pp. 5-32); y Tratado de Lisboa de 2007 (DOUE C 306, de 17

modificación por la firma del Tratado de Ámsterdam (1997) dedicaba el Título IV (posterior Título V del TCEE³¹⁷ y actual Título VI del Tratado de Funcionamiento de la UE, en adelante TFUE³¹⁸) al establecimiento de una política común del transporte³¹⁹. En ese marco, el entonces art. 84. 2 del TCEE (posterior 80.2 TCEE y actual 100.2 TFUE³²⁰) regulaba su ámbito de aplicación de la siguiente manera: *1. Las disposiciones del presente título se aplicarán a los transportes por ferrocarril, carretera o vías navegables. 2. El Consejo, por unanimidad³²¹, podrá decidir si, en qué medida y de acuerdo con qué procedimiento podrán adoptarse disposiciones apropiadas para la navegación marítima y aérea.*

Como se aprecia de la lectura de este artículo, a diferencia de las modalidades de transportes que se mencionaban en el primer apartado del entonces art. 84 TCEE – ferrocarril, carretera o vías navegables-; en el caso del transporte aéreo y marítimo³²² la aplicación de las disposiciones concernidas quedaba postergada a la decisión del Consejo. No obstante, la interpretación de esta norma fue objeto de serias disputas entre la Comisión y el Consejo que a estos efectos mantuvieron posturas claramente enfrentadas³²³ sobre si las normas sobre competencia reguladas en el Tratado podían o no aplicarse al ámbito del transporte aéreo³²⁴. En este sentido, el Consejo respaldado por

de diciembre de 2007, pp. 1-231). De ahí que las referencias a los títulos y artículos varíen según la fecha a lo que nos refiramos.

³¹⁷ Así, a partir del Tratado de Ámsterdam (1997) el TCEE modificó su estructura; de manera que el título de transportes pasó a ser el título V compuesto por los artículos 70-80.

³¹⁸ DOUE C 83, de 30 de marzo de 2010, pp. 47-199.

³¹⁹ El art. 3 TCEE establece que para conseguir el establecimiento de un mercado común debe establecerse –entre otras cuestiones- una política común en el ámbito de transportes; de ahí que se estableciera un título específico para éstos. Como afirma GÓMEZ VEGA, J: *Enciclopedia jurídica Básica*, Civitas, Madrid, 1995, pp. 4935- 4937, los transportes constituyen la verdadera columna vertebral de otras libertades comunitarias: libertad de circulación de mercancías, libertad de prestación de servicios, la libre circulación de trabajadores, etc., por lo que sin un transporte liberalizado las demás libertades son ilusorias.

³²⁰ La redacción de este artículo en el TFUE ha cambiado sustancialmente; de modo que la redacción actual del segundo apartado es la siguiente: “*El Parlamento Europeo y el Consejo podrán establecer, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, disposiciones apropiadas para la navegación marítima y aérea. Se pronunciarán previa consulta al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones*”.

³²¹ El criterio de unanimidad fue exigido hasta que este precepto fue modificado en 1986 por el art. 16 de la Acta Única Europea, de modo que después se exigió únicamente una mayoría cualificada, lo que hizo más sencillo el impulso de actuaciones para la consecución del mercado común de transportes.

³²² Sobre este aspecto en el ámbito marítimo consultar: BIRD, J: “Further Debate on the Treaty of Rome, Article 84, paragraph 2 as it may affect Maritime Transport”, *European Transport Law*, vol. 2, nº 1, pp. 24-47.

³²³ Estas dos posiciones se sintetizan en BOTANA AGRA, M: “Las reglas de la competencia de la CEE y el transporte aéreo intracomunitario”, en ALONSO LEDESMA, C et al.: *Derecho mercantil de la Comunidad Económica Europea: estudios en homenaje a José Girón Tena*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 189-204.

³²⁴ Así, BRETON, J. M: “Les problèmes posés par l’art. 84.2 du Traite de Rome”, *Revue Française de Droit aérien et spatial*, nº 3, 1970 citado por CALVO CARAVACA, A.L y CARRASCOSA GONZÁLEZ,

gobiernos más centralistas e intervencionistas –como, entre otros, Francia, Luxemburgo o Bélgica- defendía la especificidad de los transportes y entendía que en el caso del transporte aéreo y marítimo sólo el Consejo, mediante una legislación específica, podía introducir las normas de competencia en dichos sectores³²⁵. Frente a esta interpretación, la Comisión apoyada por países como Reino Unido, Italia o Países Bajos sostenía que todas las disposiciones del Tratado eran aplicables al conjunto de transportes y que los entonces art. 74 y ss. TCEE sólo modificaban o suplían las normas generales del Tratado para adaptarlas a las particularidades de los mismos, sin que ello implicara – en ningún caso- su exclusión.

Así, mientras que la Comisión mantenía una posición proclive a la aplicación de las reglas de competencia del TCEE; el Consejo era más escéptico a aplicar dichas normas al transporte en general, y aún más, al transporte aéreo y marítimo, de modo que éste último demoraba su aplicación invocando el contenido del art. 84.2 TCEE³²⁶. La disyuntiva planteada y la elección entre una u otra opción no era en absoluto irrelevante por cuanto que de aquellas se detraían importantes consecuencias comerciales, lo que originó que las dos instituciones mencionadas mantuvieran sus diferencias durante un largo periodo de tiempo³²⁷, lo que –en la práctica- supuso que el establecimiento de una política

J: Desregulación del sector aéreo y Derecho Comunitario, loc. cit. p. 21, ha calificado a este artículo como “peligroso” ya que su redacción no es clara y se presta a diferentes interpretaciones.

³²⁵ Como señala GÓMEZ PUENTE, M: “Ordenación jurídico-administrativa de los servicios de transporte aéreo”, en FERNÁNDEZ FARRERES, G (Coord.): *Transportes y competencia. Los procesos de liberalización de los transportes aéreo, marítimo y terrestre y la aplicación del Derecho de la competencia*, Civitas, Madrid, 2004, pp. 58-59, el Consejo no era partidario de la aplicación del TCEE al transporte en general y, menos aún, al transporte marítimo y aéreo. Esta resistencia por parte del Consejo para la aplicación al transporte aéreo respondía a tres circunstancias: en primer lugar, porque el transporte aéreo estaba sometido a una intensa intervención y protección interna de los Estados; en segundo lugar, por la existencia de una compleja red de convenios bilaterales y tratados internacionales y, en tercer lugar, y siendo el más importante, que los EEMM ya podían proyectar una actuación conjunta a través de la Comisión Europea de Aviación Civil (1955).

³²⁶ Así, por el ejemplo, el Consejo en su Reglamento nº 141 sobre la aplicación del Reglamento nº 17 del Consejo al sector de los transportes (DOCE L 124, de 28 de noviembre de 1962, pp. 2751) declaró la inaplicabilidad del principio de competencia a los transportes en general. Pero, además, en este texto estableció una moratoria en su aplicación en el transporte aéreo y marítimo al señalar que “*en el sector de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable puede preverse, en un plazo prudencial, la adopción de una regulación de la competencia teniendo en cuenta los trabajos emprendidos para la elaboración de una política común de transportes; que, por el contrario, en el sector de la navegación marítima y aérea no se puede prever si, y en qué fecha, el Consejo adoptará las pertinentes disposiciones y que, en consecuencia, la no aplicación del Reglamento nº 17 sólo puede ir acompañada de un plazo en el sector de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable*”. (El subrayado es mío).

³²⁷ GÓMEZ PUENTE, M: Ordenación jurídico-administrativa de los servicios de transporte aéreo, op. cit. p. 59, pie de página nº 38, una muestra de esta confrontación se evidencia en que la Comisión elaboró un proyecto de Decisión para una acción común en materia de transporte aéreo (DOCE C 110, de 18 de octubre de 1972, p. 6) que obtuvo el respaldo del Parlamento, el cual – a su vez- dictó una Resolución (DOCE C

comunitaria del transporte aéreo se postergara durante casi dos décadas; de modo que no fue hasta finales de los años ochenta cuando se articuló la liberalización del mismo.

Ahora bien, sin perjuicio de lo apenas anotado, durante este ínterin se produjo un hecho muy relevante a los efectos de la controversia anotada que provocó que se dieran los primeros pasos para la consecución de una política de transporte aéreo común. Me refiero a que en la década de los setenta el Tribunal de Justicia (en adelante, TJ) se pronunció sobre el alcance del artículo 84.2 TCEE en su sentencia de 4 de abril de 1974 -conocido como el caso “Marinos mercantes franceses³²⁸”, donde señaló que las principales materias reguladas en el TCEE eran aplicables tanto al transporte marítimo como al transporte aéreo³²⁹. Ello provocó que la posición del Consejo se suavizara en cierta medida. De hecho, éste encargó la realización de un estudio para abordar la problemática existente en el transporte aéreo comunitario en 1977, de modo que, poco después, se establecieron las primeras disposiciones comunitarias relativas al sector, pero que no acababan de definir una verdadera política común para el transporte aéreo³³⁰. La Comisión, por su parte, seguía insistiendo en la aplicación de las reglas de competencia y la liberalización del mercado aéreo comunitario. Siendo ello así, redactó el Primer Memorándum sobre

19, de 12 de abril de 1973) invitando al Consejo a que desarrollara, lo más rápidamente posible, la aplicación del entonces artículo 84. 2 TCEE al transporte aéreo.

³²⁸ STJCE de 4 de abril de 1974, Asunto C-167/73, Comisión de las Comunidades Europeas contra República de Francia. Comentado por MIRANDA BOTO, J.M: “El trabajo en el mar en la jurisprudencia comunitaria”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración* nº 82, 2009, pp. 417-434.

³²⁹ Sobre el artículo 84. 2 TCEE expresamente señaló que: *“lejos de excluir la aplicación del Tratado en estas materias, dicho precepto prevé solamente que las disposiciones específicas del Título relativo a los transportes no se aplicarán a las mismas de pleno Derecho; que, por tanto, si bien en virtud del apartado 2 del artículo 84 los transportes marítimos y aéreos están sustraídos a las normas del Título IV de la Segunda Parte del Tratado, relativas a la política común de los transportes, en tanto en cuanto el Consejo no decida otra cosa, aquéllos quedan sometidos a las reglas generales del Tratado, de igual modo que los demás medios de transporte”* (Fundamentos jurídicos 31 y 32, subrayado propio).

³³⁰ CABALLERO CLAVIJO, M: El régimen jurídico del transporte aéreo (I), loc. cit. p. 67. Un año después, el Consejo aprobó un programa de trabajo para acometer la resolución de algunas cuestiones relativas al transporte aéreo que se consideraban prioritarias. En concreto, la reducción de ruidos procedentes de las aeronaves; la homogenización de los estándares técnicos; la simplificación de los procedimientos para el transporte de pasaje y carga; las ayudas estatales; el reconocimiento mutuo de licencias para el personal aeronáutico de vuelo y de tierra; las condiciones de trabajo para el personal y de tierra; la libertad de establecimiento; las operaciones de búsqueda, rescate y salvamento e investigación de accidentes; y la coordinación con la OACI y con la Conferencia Europea de Aviación Civil (CEAC). El aludido programa fructificó parcialmente en una serie de disposiciones: la Decisión 1980/50/ CEE de 20 de diciembre de 1979, sobre el sistema de consulta entre los EEMM sobre terceros países y organismos internacionales; la Directiva 1980/85/CEE de 20 de diciembre de 1979, sobre la limitación de emisiones sonoras de los aviones; la Directiva 1980/1266/CEE de 16 de diciembre de 1980, sobre cooperación y asistencia común a los EEMM en las encuestas de accidentes aéreos; y la Directiva 1983/416/CEE de 25 de julio de 1983, sobre autorización de servicios aéreos regulares interregionales. Ahora bien, como señala GOMEZ PUENTE, M: Derecho Administrativo aeronáutico, op. cit. pp. 387-388, el contenido de estas normas era de escasa entidad, ya que éste era muy específico y de carácter técnico, de manera que la concreción de una política común para el transporte aéreo quedaba pendiente.

aviación civil (1979)³³¹ y, unos años más tarde, el Segundo Memorandum (1984)³³² con la intención de establecer el rumbo a seguir para el establecimiento de una política común en el transporte aéreo. Sin embargo, las propuestas presentadas por la Comisión no prosperaron³³³ y es que, a pesar de los avances logrados en la búsqueda de consenso, el Consejo se resistió a tomar la decisión política de liberalizar el transporte aéreo³³⁴. Así, la polémica en torno a la aplicación de las reglas de competencia en el sector aéreo continuó, lo que supuso que durante años no se aplicase dicha normativa al transporte aéreo. En consecuencia, mientras que la política común de transportes sufrió una mayor liberalización, el transporte aéreo inicialmente permaneció bajo un carácter no competitivo³³⁵.

En realidad, el punto de inflexión central para la liberalización del transporte aéreo europeo lo encontramos en la famosa sentencia “*Nouvelles Frontières*”³³⁶ de 1986 que

³³¹ El primer memorándum se denominó “Contribución de la Comunidad Europea al desarrollo de los servicios de transporte aéreo” (COM (79) 311 Final). CALVO CARAVACA, A.L y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J: El Derecho europeo de la competencia y el transporte aéreo internacional, op. cit. pp. 57-58, explican que en él se fijaban unos objetivos a corto, medio y largo plazo orientados a favorecer la liberalización del transporte aéreo y conseguir una verdadera política común en el mismo. Los cambios que se plantearon como necesarios fueron, por una parte, la mejora de las infraestructuras del transporte aéreo por su incidencia en los precios, el coste de operadores o la protección al consumidor; y, por otra parte, la mejora del rendimiento empresarial para que compitieran con otros, especialmente con Japón y EEUU. Pero, además, se enfatizó la necesidad de cambiar el sistema entonces vigente de convenios bilaterales entre Estados europeos. Ahora bien, estos cambios debían hacerse con cautela y evitando suspicacias políticas por parte de los operadores aéreos, especialmente en el momento de la crisis energética de finales de los setenta. Por estas razones, estos autores califican este texto como de muy prudente al establecer que las medidas que debían adoptarse debían hacerse de manera progresiva y no agresiva.

³³² El Segundo Memorando elaborado por la Comisión en 1984 se tituló “Avance hacia el desarrollo de una política comunitaria sobre el transporte aéreo” (COM (84) 72 final). Este memorando fue el más importante de los dos y en él se plasmaron con especial claridad los objetivos que se contenían en el Primer Memorando, pero, además, se establecieron notables mejoras del mismo. Sin embargo, y al igual que su predecesor, no tuvo una repercusión real en el transporte aéreo. Aun así, en él se contiene la esencia de la posterior liberalización europea y es que se proponían exclusivamente medidas para la flexibilización de la política dirigista que pueden resumirse en: “*Reform, but no Revolution*”.

³³³ En palabras de CABALLERO CLAVIJO, M: El régimen jurídico del transporte aéreo (I), loc. cit. pp. 69-70, este rechazo provenía por la falta de entusiasmo por parte de los EEMM (ósea, del Consejo) de los primeros efectos negativos creados a raíz de la *Deregulation Act*, norma que inspiraba las propuestas de la Comisión. Entre estos inconvenientes se encontraban -entre otros-: el grave y persistente deterioro económico de algunas aerolíneas, la inestabilidad de los servicios regulares o la concentración de empresas. Por su parte, GOMEZ PUENTE, M: Derecho administrativo aeronáutico, op. cit. p. 390, alude también a la mala situación económica que por aquel entonces padecían numerosas aerolíneas de bandera que, afectadas por la crisis que azotó al sector al comenzar la década de los 80, no tenían capacidad para afrontar la apertura del mercado.

³³⁴ CALVO CARAVACA, A. L y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J: Desregulación del sector aéreo y Derecho comunitario, loc. cit. pp. 22.

³³⁵ GIEMULLA, E.M; VAN SCHYNDEL, H; y DONATO, A.M: “From regulation to deregulation”, en GIEMULLA E.M y WEBER L: *International and EU aviation law: selected issues*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2001, pp. 129-173.

³³⁶ STJCE de 30 de abril de 1986, Asuntos C-209-213/84, Ministerio Público de París contra Lucas Asjes y otros. La relevancia de esta sentencia se aprecia en los numerosos comentarios que se han hecho sobre la

zanjó el pulso mantenido entre la Comisión -proclive a la liberalización del transporte aéreo- y el Consejo – más conforme con la clásica posición monopolista-. En efecto, en esta ocasión el TJ incidió en la aplicación de las reglas de competencia en el transporte aéreo en lo que supuso un paso definitivo para cambiar la política comunitaria al poner de manifiesto la ausencia de regulación al respecto³³⁷. Así, se hizo necesaria la aprobación de normativas que se encaminaran a la gradual liberalización del transporte aéreo, ante la ausencia de una legislación específica para el mismo.

El proceso de liberalización comunitario fue instrumentado por varios conjuntos de medidas reglamentarias que gradualmente cambiaron los protegidos mercados nacionales de la aviación por un mercado único y competitivo para el transporte aéreo, sustituyendo de este modo la anterior política de acuerdos bilaterales entre los EEMM ³³⁸. Indudablemente nos referimos a los denominados paquetes aéreos: primer paquete (1987), segundo paquete (1990) y tercer paquete (1992), que de manera escalonada fueron introduciendo medidas sobre dos aspectos principalmente³³⁹. En primer lugar, en relación con la ejecución de la política de transportes, cuya base jurídica se encontraba en el art. 84.2 del TCEE; así como –en segundo lugar- sobre aquellas normas que abordaban la aplicación de las reglas de competencia en virtud de los entonces art. 87 y ss. del TCEE.

misma. Así, por citar algunos de ellos: CABALLERO CLAVIJO, M: “La aplicabilidad de los principios de libre competencia en el sector aéreo (La doctrina del TJCE en el caso “Nouvelles Frontières, S.A.”)”, *Noticias CEE*, nº 17, 1986, pp. 99 y ss. o GADEA OLTRA, F: “Las tarifas aéreas tras la sentencia Nouvelles Frontières”, *Noticias CEE*, nº 17, 1986, pp. 111-112. Y en la doctrina comparada, GAVALDA, C y LUCAS DE LEYSSAC, C: “Droits français et communautaire de la concurrence”, *Recueil Dalloz-Sirey*, 1988, pp. 303 y ss.

³³⁷ La cuestión prejudicial que se resolvía en el caso *Nouvelles Frontières* se correspondía con un procedimiento penal iniciado en París contra algunas aerolíneas y agencias de viaje a las que se acusaba de vender ilegalmente pasajes aéreos aplicándoles unas tarifas aéreas distintas a las autorizadas por la Administración aeronáutica francesa. En concreto, se preguntó al Tribunal si la regulación del procedimiento de autorización de las tarifas era o no compatible con las reglas de competencia y, más en concreto, con el art. 85 TCEE (posterior 81 TCEE). La respuesta del TJCE fue claramente a favor de la aplicación de las reglas de competencia al transporte aéreo, argumentando que formaban parte de las normas generales del Tratado. Así, estableció que dichas prácticas eran contrarias al entonces art. 85.3 apartado f) del TCEE; pero, además, puso de relieve la ausencia de otras normas de aplicación o de desarrollo de dichas reglas para el transporte aéreo. CALVO CARAVACA, A.L y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J: *El Derecho europeo de la competencia y el transporte aéreo internacional*, op. cit. p. 64, a raíz de este pronunciamiento la Comisión advirtió a las aerolíneas más relevantes (Lufthansa, Air France, British Airlines, Alitalia, etc.) para que cesaran con dichas prácticas porque estaban actuando en contra de las reglas comunitarias de libre competencia.

³³⁸ Sobre la evolución del proceso liberalizador en el ámbito comunitario en literatura comparada: VAN HOUTTE, J: *La libéralisation des transports aériens en Europe: mise en perspective et perspectives*, memoria Tesis, Lovaina, 1995 o MENCİK VON ZEBINSKY, A.A: *European Union External competence and external relations in Air transport*, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 1996, pp. 45 y ss.

³³⁹ Esta clasificación ha sido establecida por MORALES RODRÍGUEZ, J.R: *El transporte aéreo y la Unión Europea*, op. cit. pp.118 y ss.

Como es visible, a partir de este momento, los esfuerzos comunitarios se han dirigido progresivamente a la introducción de la competencia en el marco del transporte aéreo en aras a la consecución de un mercado interior, sin que ninguno de los paquetes aéreos mencionados contuviera medidas relativas en lo que aquí interesa a los aspectos sociales.

El “primer paquete aéreo” fue aprobado en 1987 y tomó como referencia el contenido del Segundo Memorando de Aviación Civil. Este conjunto de medidas se centró exclusivamente en la regulación de los servicios regulares entre los EEMM, quedando al margen, tanto el transporte no regular como el transporte internacional con terceros Estados, los cuales seguían sometidos al tradicional sistema de convenios bilaterales anteriormente mencionados. Nos encontramos, pues, con un amplio conjunto normativo compuesto por varios tipos de instrumentos: Reglamentos, Directivas y Decisiones que abordaban los dos bloques de cuestiones que mencionábamos en el párrafo anterior³⁴⁰. Así, de un lado, se facultó a la Comisión para que investigara las infracciones a la competencia contenidas en los entonces art. 85 y 86 del TCEE (posteriores 81-82 TCEE y actuales 101-102 TFUE)³⁴¹ y, además, para que autorizara determinados acuerdos y prácticas de empresa que quedaban exentas de la aplicación de las reglas de competencia³⁴². De otro lado, están – sin duda- los cambios más relevantes de este primer

³⁴⁰ En lo que respecta a las normas sobre la ejecución de la política de transportes (art. 84. 2 TCEE) se aprobó la Directiva 87/601/CEE, del Consejo, de 14 de diciembre de 1987, sobre tarifas para el transporte aéreo regular entre Estados miembros (DOCE L 374, 31 de diciembre de 1987, pp.12-18) y la Decisión 87/602/CEE, del Consejo, de 14 de diciembre de 1987 relativa a la distribución de la capacidad de pasajeros entre compañías aéreas en servicios aéreos regulares entre Estados miembros y al acceso de las compañías aéreas a las rutas de servicios aéreos regulares entre Estados miembros (DOCE L 374, de 31 de diciembre de 1987, pp. 19-26). En materia de aplicación de las reglas de competencia se aprobaron dos reglamentos: el Reglamento 3975/87 del Consejo, de 14 de diciembre de 1987 por el que se establecen las normas de desarrollo de las reglas de competencia para empresas del sector del transporte aéreo (DOCE L 374, de 31 de diciembre de 1987, pp. 1-8) y el Reglamento 3976/87, del Consejo, de 14 de diciembre de 1987 relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos y prácticas concertadas en el sector de transporte aéreo (DOCE L 374, de 31 diciembre de 1987, pp. 9-11).

³⁴¹ El Reglamento 3975/87 dota a la Comisión de tres instrumentos para llevar a cabo dicha tarea que podrá iniciarse por la existencia de una denuncia por parte de los EEMM o de los consorcios de empresas interesados o por iniciativa de la propia Comisión (Art. 3). Así, se regulan las peticiones de información por parte de la Comisión a los gobiernos y autoridades competentes de los EEMM y a las empresas implicadas (art. 9); las investigaciones por parte de los EEMM a petición de la Comisión (art. 10) y las investigaciones realizadas por la propia Comisión (art. 11). Además, en los artículos 12 y 13 se regulan las multas coercitivas previstas.

³⁴² GRACIA LACARRA, I: Transporte aéreo en la UE: hacia una liberalización reglada, op. cit. p. 46, señala que esto es una muestra de que en el proceso europeo no se pretendía romper de manera radical con las prácticas autorizadas hasta el momento. Estas exenciones se encontraban en el Reglamento 3976/87, en concreto, en el art. 2. Así, se aprueban la exención de las siguientes prácticas, decisiones o acuerdos el sector aéreo: la planificación y coordinación conjunta de la capacidad que deba proporcionarse en los servicios aéreos regulares; el reparto de los ingresos procedentes de servicios aéreos regulares, siempre que la transferencia no exceda el 1 % de los ingresos comunes obtenidos en una determinada ruta por el socio que realice la transferencia; las consultas para la preparación conjunta de propuestas sobre tarifas, precios

paquete, los cuales se produjeron en aquellos aspectos que la doctrina ha calificado como el “núcleo duro de la liberalización”³⁴³. Así, tímidamente se liberalizaron las rutas y accesos de los vuelos regulares intracomunitarios³⁴⁴ y se produjo una “ligera” libertad tarifaria³⁴⁵, en lo que sería el pistoletazo de salida hacia la apertura del mercado aéreo intracomunitario³⁴⁶.

Poco después, se aprobó el *segundo paquete aéreo* (1990) cuyos objetivos fueron más reducidos que los restantes paquetes aéreos³⁴⁷. En particular, este conjunto normativo tuvo por objeto continuar con la flexibilización gradual en materia de tarifas, accesos y capacidad³⁴⁸, así como en aprobar una prórroga del límite temporal de las exenciones que

y condiciones para el transporte de pasajeros y equipaje en servicios regulares, siempre que las consultas al respecto sean voluntarias y transparentes; la asignación de períodos horarios “slots” en los aeropuertos y la fijación de horarios en los aeropuertos con la condición que las compañías aéreas afectadas tengan el derecho de participar en tales acuerdos, sean transparentes y se protejan los derechos históricos de las aerolíneas; la adquisición, desarrollo y explotación conjunta de sistemas informatizados de reserva relacionados con los horarios, las reservas y la emisión de billetes por parte de empresas de transporte aéreo, siempre que las compañías aéreas de los Estados miembros tengan acceso a tales sistemas en igualdad de condiciones; los servicios de asistencia en tierra tales como el remolque de aviones, el abastecimiento de combustible, la limpieza y la seguridad; los acuerdos para hacerse cargo de pasajeros, correo, equipajes y carga en los aeropuertos; y los servicios que permiten las comidas durante el vuelo, es decir, el servicio de catering.

³⁴³ PERALTA LOSILLA, E: La política jurídica exterior de España en materia aeronáutica, op. cit. p. 88.

³⁴⁴ Así, la Decisión 87/602/CEE modificó el tradicional reparto de capacidades. Como señala CASANOVAS IBÁÑEZ, O: El transporte aéreo en la Unión Europea: de la liberalización a la protección de los consumidores, op. cit. pp. 68-69, hasta entonces el reparto de capacidades siempre había sido del 50%, de manera que una compañía aérea no podía ofrecer más asientos que la compañía aérea del país hacia el cual se volaba (regla 50-50). No obstante, a raíz de esta Decisión las reglas de capacidad fueron flexibilizándose progresivamente para que las aerolíneas de los Estados que volaban a otros tuvieran la capacidad de ofrecer un mayor número de asientos. Así, hasta el 30 de septiembre de 1989 se permitió el incremento de la capacidad ofertada siempre que el reparto no superara el 55-45%; y a partir de esa fecha, el porcentaje se elevó a 60-40%. Pero, además, esta Decisión permitió la designación múltiple en las rutas de algunos aeropuertos con gran influencia. Así, si bien con anterioridad cada Estado designaba un solo transportista en una determinada ruta, a partir de entonces se podía autorizar a más de una compañía aérea nacional para operar en la misma ruta.

³⁴⁵ Y es que de acuerdo con el contenido de la Directiva 87/601/CEE la fijación de precios del transporte seguía sometida a la intervención de los Estados interesados; de ahí que no pueda hablarse de una verdadera flexibilización en materia tarifaria.

³⁴⁶ CASANOVAS IBÁÑEZ, O: El transporte aéreo en la Unión Europea: de la liberalización a la protección de los consumidores, op. cit. p. 69, a pesar de no realizarse unos cambios drásticos en el primer paquete, éstos provocaron una respuesta defensiva por parte de las aerolíneas, especialmente tras la intervención del TJ a través de la sentencia de 11 de abril de 1989, Asunto C-66/86, “*Silver Line*” que fue considerada como una nueva advertencia a los gobiernos y a las compañías aéreas que retardaban la apertura del transporte aéreo a las reglas de competencia. Entre las medidas llevadas a cabo por las aerolíneas destaca el incremento considerable de fusiones y acuerdos entre las mismas; de manera que las grandes aerolíneas adquirieron el control de las pequeñas aerolíneas y consolidaron su posición en el mercado.

³⁴⁷ Ciertamente este conjunto de Reglamentos es menor tanto en número como en relevancia con respecto al primer paquete; y es que, en resumen, éstos no tuvieron la intención de introducir novedades, sino que se limitaron a actualizar la normativa anterior. Por lo tanto, puede considerarse que éste es el paquete con menor impacto de los tres que han completado la liberalización europea.

³⁴⁸ El Reglamento 2342/90 del Consejo, de 24 de julio de 1990, sobre tarifas de los servicios aéreos regulares (DOCE L 217, de 11 de agosto de 1990, pp. 1-7) estableció mayores márgenes en las tarifas aéreas,

se habían establecido en el primer paquete, extendiéndose estas “dispensas” hasta el 1 de julio de 1992³⁴⁹.

Finalmente, el *tercer paquete aéreo* de 1992 eliminó la mayoría de los obstáculos que impedían el libre mercado, constituyendo el momento más decisivo en el proceso de liberalización del transporte aéreo europeo³⁵⁰. Varias fueron las modificaciones introducidas por los tres Reglamentos que lo componen³⁵¹, esto es, el Reglamento 2407/92, del Consejo, de 23 de julio de 1992, sobre la concesión de licencias a las compañías aéreas³⁵²; el Reglamento 2408/92 del Consejo, de 23 de julio de 1992, relativo al acceso de las compañías aéreas de la Comunidad a las rutas aéreas intracomunitarias³⁵³ y el Reglamento 2409/92 del Consejo, de 23 de julio de 1992, sobre tarifas y fletes de los servicios aéreos³⁵⁴. Así, por ejemplo, éste último finalmente liberalizó las tarifas que pasaron de estar controladas por los Estados a ser confeccionadas por las propias aerolíneas³⁵⁵. Otro aspecto importante fue la completa eliminación por parte del

sin embargo, mantuvo que éstas permanecieran parcialmente en manos de los Estados. Por su parte, el Reglamento 2343/90, del Consejo, de 24 de julio de 1990, relativo al acceso de las compañías aéreas a las rutas de servicios aéreos regulares intracomunitarios y a la distribución de la capacidad de pasajeros entre compañías aéreas en servicios regulares entre los Estados miembros (DOCE L 217, de 11 de agosto de 1990, pp. 8-14) aumentó las cuotas de capacidad hasta un máximo del 67,5% y encomendó al Consejo la abolición definitiva de estas restricciones antes del 31 de diciembre de 1991. Además, este Reglamento reguló las condiciones en las que debía autorizarse los derechos de la quinta libertad entre los Estados Miembros, en lo que fue una advertencia para evitar que se negaran derechos de tráfico a otros operadores comunitarios.

³⁴⁹ Reglamento 2344/90, del Consejo, de 24 de julio de 1990, por el que se modifica el Reglamento (CEE) 3976/87 relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado de determinadas categorías de acuerdos y prácticas concertadas en el sector del transporte aéreo (DOCE L 217, de 11 de agosto de 1990, pp. 15-16).

³⁵⁰ Y es que como han puesto de relieve ORTIZ BLANCO, L y VAN HOUTTE, B: *Las normas de competencia comunitarias del transporte*, Civitas, Madrid, 1996, p. 60, el tercer paquete aéreo venía de la mano de la creación del Mercado Único y de la necesidad de permitir que todo transportista aéreo tuviera la oportunidad de operar sus servicios en cualquier aeropuerto de la CEE.

³⁵¹ Los Reglamentos que citamos son los que componen propiamente el bloque de medidas del tercer paquete aéreo y que se fundamentan en el art. 84. 2 del TCEE. Ahora bien, hemos señalado que también se aprobaron normas sobre la aplicación de las reglas de competencia. Así, existen dos Reglamentos – considerados paralelos a los otros- sobre estos aspectos. Nos referimos al Reglamento 2410/92, del Consejo, de 23 de julio de 1992, por el que se modifica el Reglamento 3976/87 y por el que se establecen las normas de desarrollo de las reglas de competencia para empresas del sector del transporte aéreo y el Reglamento 2411/92 del Consejo, de 23 de julio de 1992, por el que se modifica el que se modifica el Reglamento 3976/87 relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos y prácticas concertadas en el sector de transporte aéreo (Ambos publicados en el DOCE L 240, de 24 de agosto de 1992, pp. 430 y pp. 431-432, respectivamente).

³⁵² DOCE L 240, de 24 de agosto de 1992, pp. 1-7.

³⁵³ DOCE L 240, de 24 de agosto de 1992, pp. 8-14.

³⁵⁴ DOCE L 240, de 24 de agosto de 1992, pp. 15-17.

³⁵⁵ Si bien el artículo 6 de esta norma preveía una cláusula de salvaguarda mediante la cual las tarifas podían ser intervenidas por los Estados si eran significativamente altas o bajas teniendo en cuenta la estructura global de tarifas para dicha ruta y la situación de competencia del mercado, ello permitiría evitar la distorsión del mercado y el perjuicio a los consumidores.

Reglamento 2408/92 de las restricciones en materia de capacidad, pero, sobre todo, esta norma reconoció el derecho de acceso a cualquier ruta en toda la Comunidad tanto para las aerolíneas regulares como para las no regulares; por lo que las aerolíneas comunitarias tenían derecho a operar en el conjunto de los mercados nacionales, si bien con ciertas limitaciones³⁵⁶. Esto implicaba que las compañías aéreas tenían también derecho a ejercer el tráfico de cabotaje en otro Estado. Sin duda, esto suponía un importante cambio en el transporte aéreo europeo. Por eso no es de extrañar que se diera un tiempo de adaptación a los EEMM y éstos no estuvieran obligados a autorizar licencias de cabotaje a otras aerolíneas comunitarias hasta 1997, momento en el que se consolidó definitivamente la apertura del tráfico comunitario en toda su extensión. Junto a estas dos cuestiones y en conexión con lo anterior, también se abordó la problemática del otorgamiento de licencias a las aerolíneas³⁵⁷ y es que los EEMM tenían la potestad no sólo de otorgar dichas licencias –obligación impuesta por la normativa internacional–, sino que hasta entonces también establecían los requisitos para ello. Así, y siguiendo la línea dirigista, dicha concesión se seguía condicionando especialmente al criterio de nacionalidad, lo cual favorecía a sus operadores nacionales. A la vista de estas circunstancias, este Reglamento estableció como obligación para los EEMM el otorgamiento de las licencias a todas aquellas aerolíneas comerciales de cualquier nacionalidad comunitaria, siempre que éstas cumplieren con una serie de requisitos establecidos a partir de entonces desde el marco comunitario; de modo y manera que el poder decisorio y la fijación de criterios en relación con esta cuestión, que tradicionalmente habían estado adscritos a los Estados

³⁵⁶ En efecto, a pesar de que en este tercer paquete se estableció como principio básico que cualquier compañía aérea comunitaria podía acceder a cualquier ruta interior de la UE sin ningún permiso o autorización, el Reglamento 2408/92 estableció determinados límites al ejercicio de estos derechos como, por ejemplo, por razones ambientales o de congestión y por imposición de Obligaciones de Servicio Público (OSP). Como señala GONZÁLEZ SANFIEL, A.M: *Las obligaciones de servicio público en el transporte aéreo*, Iustel, Madrid, 2010, pp. 37-38, la finalidad de estas últimas es asegurar un adecuado nivel de servicios de tráfico aéreo a determinadas regiones periféricas o en desarrollo, si bien están condicionadas al cumplimiento de determinados requisitos y únicamente por un tiempo limitado. En cuanto al concepto del OPS el derogado Reglamento 2408/92 definía éstas como “cualquier obligación impuesta a una compañía aérea para que adopte, con respecto a cualquier ruta para la que un Estado miembro le haya expedido una licencia, todas las medidas necesarias para garantizar la prestación de un servicio que cumpla determinadas normas relativas a la continuidad, regularidad, capacidad y precio que de la compañía aérea asumiría si únicamente tuviera en cuenta su interés comercial”. Esta definición pese a no incluirse en el art. 2 del actual Reglamento 1008/2008, sirve para ejemplificar el alcance de dicha obligación. Sobre la obligación de servicio público, vid. DEIANA, M: “La financiación de las obligaciones de servicio público en el transporte aéreo”, en MONTERO PASCUAL, J.J: *Financiación de las obligaciones de servicio público: ayudas públicas a las telecomunicaciones, televisión, correos y transporte aéreo, marítimo y terrestre*, UNED, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 135-164.

³⁵⁷ Aspecto éste que, en palabras de DEMPSEY, P.S: *European Aviation Law*, Kluwer Law, The Hague, 2004, p. 54, estaban íntimamente unidas a las preciadas nociones de identidad nacional.

individualmente considerados y que favorecían especialmente a sus operadores, desaparecieron definitivamente.

Es así como, finalmente, en 1997 se consolida la apertura del tráfico comunitario a la competencia, asentando la libertad de tarifas, accesos y capacidad; camino éste finalmente culminado con la adopción del Reglamento 1008/2008, de 24 de septiembre, sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad³⁵⁸, en lo que fue una revisión del tercer paquete aéreo³⁵⁹.

Junto a todas estas medidas adoptadas que conformaban los paquetes aéreos surgieron otras normas de acompañamiento y armonización³⁶⁰. Así, determinadas cuestiones que no eran consideradas tan relevantes como para ser tratadas en los Reglamentos aéreos antes vistos debían ser abordadas en normas específicas para que no se obstaculizara la tan ansiada liberalización del sector y, además, debían establecerse de manera conjunta para todos los EEMM. En concreto nos referimos a materias como las que a continuación enumeramos a título ejemplificativo. Así, se regularon cuestiones tales como la asignación de franjas horarias o slots³⁶¹, los sistemas de reserva, la asistencia en tierra o

³⁵⁸ DOUE L 293/3 de 31 de octubre de 2008, pp. 3-20.

³⁵⁹ Sobre el impacto de este tercer paquete de medidas puede verse la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo: “Repercusiones del tercer paquete de medidas de liberalización del Transporte Aéreo”, Comisión de las Comunidades Europeas, COM (96) 514 final, Bruselas 22 de octubre de 1996, disponible para su consulta en línea en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:51996DC0514&from=DE>.

³⁶⁰ Para algunos autores estas medidas de acompañamiento se centran en tres cuestiones principalmente: seguridad, competencia justa y leal y protección de los intereses de los consumidores. Vid. DEL POZO GARCÍA, M: “La política común de transporte aéreo”, *Noticias de la Unión Europea*, nº1 31, 1995, pp. 91-98. Otros autores como JANKOVEC, O: “La politique commune des transports aériens”, *Revue du Marché Unique Européen*, nº 2, 1999, pp. 145-224, consideran a las medidas que se refieren al medio ambiente como un bloque independiente, a pesar de que otros las incluyen dentro del de protección de los consumidores por su estrecha relación.

³⁶¹ Dada la escasez de slots disponibles fue necesaria la regulación de los mismos con el objetivo de establecer una distribución igualitaria, equitativa y transparente de las franjas horarias, así como la defensa de la competencia de tal forma que el mercado se viera mínimamente alterado. Ello se hizo necesario porque las antiguas compañías de bandera tenían preferencias sobre determinadas franjas horarias, lo que impedía que los nuevos competidores accedieran a los slots más atractivos y que atrajeran a un mayor número de pasajeros, pues “*de nada sirve la obtención de una licencia o que se garantice el libre acceso a las rutas aéreas intracomunitarias, si los transportistas no pueden acceder en condiciones de igualdad a las instalaciones aeroportuarias*”. Así se expresa RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ S: La liberalización del transporte aéreo: alcance y régimen jurídico, op. cit. p.105. Por eso ha sido necesaria la intervención legislativa con el fin de establecer una competencia más justa y leal entre los diferentes operadores. El Reglamento 95/1993 de 18 de enero, relativo a normas comunes para la asignación de franjas horarias en los aeropuertos comunitarios (DOCE L 14, de 18 de enero de 1993, pp.1-6) fue el primer intento de establecimiento de reglas comunes para solucionar la problemática de la congestión aeroportuaria. Sin embargo, su redacción original no fue efectiva porque mantenía las bases de asignación de slots en favor a las antiguas compañías de bandera. Si bien ello es así, con posterioridad se ha venido “parcheando” la situación con pequeñas reformas. En 2004 se hizo una revisión global a los procedimientos y criterios de

*handling*³⁶², las reglas de competencia, los servicios de carga, la regulación de fusiones o la legitimidad de las ayudas estatales³⁶³.

asignación de las franjas horarias mediante la aprobación del Reglamento 793/2004, de 21 de abril (DOCE L 138, de 30 de abril de 2004, pp. 50-60). Sobre la asignación de slots en nuestra literatura: BINTANED ARA, M: *Viabilidad de un mercado de futuros y opciones sobre las franjas horarias aeroportuarias en la Unión*, Tesis doctoral, Universidad CEU San Pablo, 2010; BEL, G y FAGEDA, X: “La reforma del modelo de gestión de aeropuertos en España: ¿gestión conjunta o individual?”, *Hacienda pública española*, nº 196, 2011, pp. 109-130 o PETIT LAVALL, M.V: “El paquete aeroportuario y la proyectada asignación de “slots” en la Unión Europea”, en ROBLO RIVAS, A.M; FERNÁNDEZ ALBOR BALTAR, A; TATO PLAZA, A; y GÓMEZ SEGADE, J.A (Coords.): *Estudios de derecho mercantil*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 1231-1244. En doctrina comparada: STARKIE, D: “Allocating airport slots: a role for the market?”, *Journal of Air Transport Management*, vol. 4, nº 2, 1998, pp. 111-116 o CZRNEY, A.I (Ed.): *Airport slots: international experiences and options for reform*, Ashgate Publishing, England, 2008.

³⁶² Dado que la asistencia en tierra o *handling* impacta considerablemente en el desarrollo del tráfico aéreo y en los costes de explotación, la Directiva 96/67/CE, del Consejo, de 15 de octubre de 1996 relativa al acceso al mercado de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Comunidad (DOCE L 272, de 25 de octubre de 1996, pp. 36-45) reguló esta materia. En efecto, esta norma ha orientado la apertura de estos servicios a la libre competencia, si bien establece un proceso gradual con limitaciones y requisitos, para conseguir la entrada de nuevos operadores y mejorar la competencia y calidad de los mismos. Sin embargo, una vez aprobadas estas medidas surgieron numerosos problemas prácticos, lo cual puso de relieve la necesidad de su reforma. Es por ello por lo que la Comisión anunció una nueva Directiva para 2006-2007, pero que, sin embargo, nunca se llegó a redactar. Y ello a pesar de que un informe sobre la aplicación de la Directiva 67/96 (COM (2006) 821 final) ya anticipó las medidas que podían contenerse en la futura regulación (como la simplificación de determinadas materias, mejoras en el procedimiento de selección de operadores, entre otros) e identificó como un importante obstáculo la subrogación de personal porque ésta distorsiona el precio del mercado al tener costes cada vez mayores y, además, actúa como una barrera de entrada para las nuevas empresas. Ahora bien, el énfasis en la oposición a la subrogación del personal dio lugar a la sentencia del STJCE 9 de diciembre de 2004, Asunto C- 460/02, personal de tierra de los aeropuertos italianos, donde el TJ aclaró que la obligación de subrogación del personal de tierra es contraria al Derecho Comunitario únicamente cuando perjudica el fin de la Directiva. Vid. al respecto el completo estudio de DE LA PUEBLA PINILLA, A: *Liberalización del sector aéreo y derechos de los trabajadores. Libre competencia y derecho social europeo*. Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 9 de diciembre de 2004, loc. cit. Posteriormente, se aprobó la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo para la derogación de la Directiva 96/67/CE (COM (2001) 824 final) que ha sido especialmente criticada por el Consejo Económico y Social, así como por el Comité de las Regiones. Finalmente, en 2013 se estableció la Resolución Legislativa del Parlamento Europeo de 16 de abril de 2013 (DOUE C-45/2 de 5 de febrero de 2016, pp. 120-154) que introdujo importantes cambios en la propuesta original. Para una mejor comprensión de la asistencia en tierra y las modificaciones legislativas operadas en el ámbito comunitario sobre las mismas, vid. MORILLAS JARRILO, M.J: “Los servicios de asistencia en tierra y otras actividades aeronáuticas auxiliares”, en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A (Dir.): *Regulación de la Industria Aeronáutica*, op. cit. pp. 453-600.

³⁶³ Las ayudas estatales al transporte aéreo han sido una cuestión bastante controvertida a raíz de la liberalización comunitaria y es que el TCEE parte del principio general de la incompatibilidad de las ayudas públicas con el mercado interior (antiguo art 92, posterior art. 87 del TCEE y actual art. 107 TFUE); de modo que –de entrada- deberían entenderse prohibidas. Ahora bien, el propio articulado no define qué debe entenderse por ayuda pública y, además, se prevén una serie de excepciones a dicha prohibición. Así, tanto el TJ como la Comisión han tenido que aclarar el contenido de dicho precepto. Por lo que respecta al Tribunal comunitario, se debe acudir a la sentencia de 23 de febrero de 1961, Asunto C-30/159, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Alta Autoridad de la CECA* o a la sentencia de 15 de marzo de 1994, Asunto C-387/92, *Bando Exterior de España*, mientras que por lo atiene a la Comisión, la definición de ayudas estatales se contiene en una respuesta a una pregunta planteada sobre esta cuestión publicada en el DOCE L 125, de 17 de agosto de 1963, pp. 2235-2236. En lo que se refiere al transporte aéreo, había sido una dinámica habitual la inyección de dinero público al sector durante la época intervencionista, lo cual había impedido que los operadores aéreos fueran competitivos puesto que paliaban con ellas las pérdidas que podían generarse. Así, en el momento en el que se produjo la liberalización del mercado se planteó si éstas eran incompatibles con el Derecho comunitario o si, por el contrario, podían darse y en qué medida. A estos efectos la Comisión ha concretado mediante la publicación de diferentes directrices sobre los requisitos y criterios para determinar que una medida en favor del sector aéreo

2.2.- De las licencias del personal aéreo para asegurar la libre circulación de trabajadores y elevar la competitividad del sector a la regulación del tiempo de trabajo y el control de estado mental de los trabajadores como aspectos nucleares.

Como bien puede imaginarse, en cuanto que ya se ha adelantado, las cuestiones sociales han sido objeto de escaso interés por parte de las instituciones comunitarias dentro del proceso anotado, a excepción hecha de la adopción de normas dirigidas a reglamentar la capacitación y licencias de personal aeronáutico como *prius* ineludible para garantizar la libre circulación de los trabajadores aéreos, así como por lo que respecta a la regulación del tiempo de trabajo y a la verificación del estado de salud física y mental de los trabajadores aéreos en correlación directa con el mantenimiento de la seguridad aérea. Prueba de ello es que las normas principales de aplicación a las cuestiones referidas y que veremos a continuación se contienen principalmente en los Reglamentos que sucesivamente se han dictado con el claro propósito de lograr y mantener los más elevados estándares de seguridad en la aviación civil europea y facilitar la libre circulación de personas, mercancías y servicios en el mercado interior europeo, constituyendo ésta (seguridad aérea) la preocupación nuclear de las instituciones comunitarias tanto desde los inicios del proceso de liberalización europeo como, fundamentalmente, a partir de los atentados del 11 de septiembre de 2001³⁶⁴.

constituye una ayuda y, en tal caso, si reúne los requisitos para acogerse a las excepciones previstas en la normativa. La complejidad de estas cuestiones se evidencia en la cantidad de Directrices emitidas por parte de la Comisión desde 1994, así como en los diferentes pronunciamientos de los tribunales europeos como, por ejemplo, en la sentencia del TJUE de 7 de octubre de 2010, T-452/08, DHL Aviation y DHL Hub Leipzig GmbH contra Comisión Europea y, más recientemente, en las sentencias del Tribunal General de la UE dictadas el 13 de mayo de 2020, Volotea/Comisión (T-607/17), Germanwings/Comisión (T-716/17), y EasyJet/Comisión (T-8/18) sobre la ilegalidad de ayudas de Italia en favor de varias aerolíneas que operaban en Cerdeña. En este sentido, sobre las ayudas estatales en el transporte aéreo consultar los análisis realizados por diversos autores. *Inter alia*, PETIT LAVALL, M.V: “Las directrices 2005 de la Comisión Europea sobre ayudas públicas al sector aéreo tras las Decisiones Ryanair e Intermed”, *Derecho de los Negocios*, n° 182, 2005, pp. 7-26; HUGET MONFORT, J: “Las ayudas públicas al transporte aéreo en la Unión Europea”, *Revista de Derecho del transporte: terrestre, marítimo, aéreo y multimodal*, n° 2, 2009, pp. 71-98, así como PÉREZ RIVARÉS, J. A: “Los efectos jurídicos de las directrices de la Comisión Europea en materia de ayudas de Estado”, *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, n° 21, 2011, disponible para su consulta en línea en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3826904.pdf>. Finalmente, y sin ánimo de exhaustividad, véase ESTOA PÉREZ, A: “Ayudas de Estado al sector aéreo y nuevas directrices de la Comisión”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n° 48, 2014, pp. 551-575.

³⁶⁴ Para conocer más detalles sobre el impacto de los atentados del 11-S en la aviación consultar: OIT, Tripartite Meeting on Civil Aviation: Social and Safety Consequences of the Crisis Subsequent to 11 September 2001, op. cit.; SPENCE MORREL, P y ALAMDARI, F: *The impact of 11 September on the aviation industry: traffic, capacity, employment and restructuring*, ILO Working Papers 993626633402676, Ginebra, 2002; OIT, *Report of the Director General: Sixth Supplementary Report: Think Tank on the Impact of the 11 September 2001 Events for Civil Aviation*, GB.282/14/6, Ginebra, 29-30 de octubre de 2001 y disponible en: <https://www.ilo.org/public/english/standards/relm/gb/docs/gb282/pdf/gb-14-6.pdf>; o el informe redactado

Esta realidad trae causa en que a partir del año 1991, las instituciones comunitarias asumen poderes para regular cuestiones asociadas a la seguridad aérea procedentes de instancias internacionales y en particular en cooperación con la OACI, cuya plasmación se produjo a través del Reglamento 3922/91 del Consejo, de 16 de diciembre de 1991, relativo a la armonización de normas técnicas y procedimientos administrativos aplicables a la aviación civil, que posteriormente se ha modificado en múltiples ocasiones. La orientación seguida desde entonces ha conducido a que el proceso de liberalización del transporte aéreo europeo se ha producido sin una verdadera armonización de la regulación de aspectos sociales diferentes a los supra expuestos para los trabajadores de vuelo y de cabina, lo que da verdadera cuenta de la motivación principal que subyace y envuelve la regulación jurídica en este sector económico y que no es otra que el mantenimiento de la seguridad aérea en conjunción con la elevación de la competitividad del sector aéreo europeo.

2.2.1.- La Reglamentación Air Crew y el reconocimiento mutuo de licencias del personal aeronáutico.

Así, y por lo que se refiere en particular a las licencias que el personal aeronáutico precisa para poder desarrollar las funciones correspondientes a bordo de la aeronave³⁶⁵, se ha de señalar que éstas dependían, con anterioridad a la liberalización comunitaria, de lo dispuesto en la normativa interna de cada EEMM, quienes eran competentes para emitir la habilitación para operar dentro de sus fronteras a tenor de lo expuesto en la normativa internacional y que, además, en la mayor parte de los casos, quedaban condicionadas a la nacionalidad de los tripulantes. A estos efectos, y como se ha expuesto con anterioridad, se debe tomar en consideración que mientras que para los pilotos de las aeronaves sí existía una regulación internacional homogénea aplicable en materia de capacitación; no ocurría lo mismo para el personal de cabina, quienes en este sentido se encontraban

por la IATA: "The impact of 9/11 terrorist attacks", 2 de mayo de 2006, disponible para su consulta en: <https://www.iata.org/en/iata-repository/publications/economic-reports/impact-ofsept-11th-2001-attack/>.

³⁶⁵ Sobre las licencias y la movilidad de trabajadores del sector aeronáutico consultar el análisis de RIPOLL MARTÍNEZ DE BEDOYA, M.A.: "El régimen jurídico de las profesiones aeronáuticas", en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A (Dir.): La regulación de la Industria Aeronáutica, op. cit. pp.1103-1133 o FERNÁNDEZ LIESA, C. R y MOREIRO GONZÁLEZ, C. J.: "La libre circulación de pilotos en las líneas aéreas en el Derecho Comunitario Europeo", en CALVO CARAVACA, A.L y AREAL LUDEÑA, S (Coord.): Seminario sobre Derecho aeronáutico, op. cit. p. 43.

huérfanos de la aplicación de unos estándares comunes a escala internacional -con la salvedad de la formación-, siendo los Estados los que han determinado los requisitos mínimos para la obtención del certificado habilitante para ejercer como TCP.

Sin perjuicio de lo apenas anotado, lo cierto es que las instituciones comunitarias tardarían cierto tiempo en establecer unas reglas comunes en materia de certificación y de formación tanto de los pilotos como del personal de cabina embarcado. En efecto, si bien es cierto que el art. 1.1.b) del Reglamento 1592/2002, de 15 de julio por el que se crea la Agencia Europea de Seguridad Aérea (*European Aviation Safety Agency*, EASA³⁶⁶) contemplaba en su ámbito de aplicación al personal de vuelo y a las organizaciones que participan en la explotación de aeronaves, lo cierto es que el establecimiento de unos principios básicos, requisitos y aplicabilidad de estos aspectos quedó en suspenso hasta que la Comisión presentara sus propuestas en este sentido ante el Parlamento Europeo y el Consejo; lo que sucedió en el año 2005 cuando la Comisión presentó la Comunicación titulada “Ampliación de las competencias de la Agencia Europea de Seguridad Aérea, un programa para el 2010”. A resultas de este documento, en el año 2008 se adoptó el Reglamento 216/2008, de 20 de febrero, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de febrero de 2008, sobre normas comunes en el ámbito de la aviación civil y por el que se crea una Agencia Europea de Seguridad Aérea, y se deroga la Directiva 91/670/CEE del Consejo, el Reglamento (CE) n° 1592/2002 y la Directiva 2004/36/CE³⁶⁷. El art. 7 de este Reglamento, que posteriormente se desarrolla en el Anexo III, se refiere a la formación y certificación de los pilotos. Esta disposición regula los requisitos esenciales que deben reunir los pilotos que operen en aeronaves matriculadas en un Estado miembro o que, aún matriculadas en países terceros, sean explotadas bajo la supervisión de un Estado miembro u operador establecido en la Comunidad, aunque también se refiere a los requisitos elementales de las personas y organizaciones encargadas de su formación y de los centros de medicina aeronáutica³⁶⁸.

³⁶⁶ DO L 240, de 7 de septiembre de 2002, pp. 1-21 y modificado en diversas ocasiones con posterioridad.

³⁶⁷ DO L 79, de 19 de marzo de 2008, pp. 39-87 y actualmente derogado por el Reglamento 2018/1139 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de julio de 2018 sobre normas comunes en el ámbito de la aviación civil y por el que se crea una Agencia de la Unión Europea para la Seguridad Aérea (DOUE L 212, de 22 de agosto de 2018, pp. 1-122).

³⁶⁸ Por lo que se refiere a los pilotos, el apartado 2 de este artículo establece que una persona sólo puede ejercer como piloto si está en posesión de una licencia y de un certificado médico que avale que se encuentra en óptimas condiciones físicas para desempeñar su cometido, que se expedirán a favor del interesado si éste reúne los requisitos de conocimientos y aptitud física previstos en el Anexo III. Este Anexo, parte de la base de que el aspirante debe tener la suficiente madurez educativa, física y mental como para retener y

Por su parte, el art. 8, apartado 4º de la misma norma se refiere a la tripulación de cabina de pasajeros a los que se les exige, de acuerdo con el desarrollo de esta disposición en el Anexo IV, ser instruidos y examinados de forma periódica para conservar el nivel adecuado de competencia para el desempeño de sus funciones y someterse, también con periodicidad, a una revisión para determinar su aptitud psíquico-física, amén de estar en posesión de un certificado³⁶⁹ expedido conforme a la OPS 1.1005, letra d) del Anexo III del Reglamento 3922/91 del Consejo³⁷⁰.

demostrar los conocimientos teórico-prácticos adquiridos en su periodo de instrucción, que serán proporcionales a los riesgos asociados al tipo de actividad.

³⁶⁹ Una cuestión que quisiéramos poner de relieve en cuanto el colectivo de TCP es mayoritariamente femenino y por los posibles efectos sobre la certificación -es decir, sobre su solicitud o mantenimiento- y por ende en el empleo, es el tratamiento normativo de la situación de gestación o embarazo de estas trabajadoras ya que desde el ámbito comunitario no se han establecido disposiciones específicas para estas circunstancias. Así, ni la Directiva 92/85/CEE del Consejo de 19 de octubre de 1992 relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en periodo de lactancia (DOCE L 348, 28 de noviembre de 1992, pp.1-13) ni el Reglamento 1178/2011—a diferencia del colectivo de pilotos (MED.B.045 letra b)- han establecido ninguna disposición al respecto. Como mucho nos encontramos con que la única referencia en el ámbito comunitario a este tema es en un Anexo elaborado por el Director de la EASA, en concreto, EASA: *Acceptable Means of Compliance (AMC) and Guidance Material (GM) to Part-MED Medical requirements for air crew*, nº 2, 28 de enero de 2019 y disponible para su consulta en: <https://www.easa.europa.eu/sites/default/files/dfu/Annex%20I%20to%20ED%20Decision%202019-002-R.pdf>, donde se establece que “una tripulante de cabina embarazada puede ser evaluada como apta sólo durante las primeras 16 semanas de gestación” pero donde también se señala que “debería considerarse una limitación para no desempeñar funciones como miembro de la tripulación de cabina individual” (AMC9 MED.C.025). Ahora bien, teniendo en cuenta los riesgos asociados al trabajo en aeronaves y las particularidades de la tripulación de vuelo -también de pilotos- en la aplicación de algunas Directivas de Seguridad y Salud como la Directiva 2013/59/Euratom del Consejo, de 5 de diciembre de 2013, por la que se establecen normas de seguridad básicas para la protección contra los peligros derivados de la exposición a radiaciones ionizantes (DOUE L 13, 17 de enero de 2014, pp. 1-73) o la Directiva 2002/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002 sobre las disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas a la exposición de los trabajadores a los riesgos derivados de los agentes físicos (vibraciones) (DOUE L 177, 6 de julio de 2002, pp. 13-19) resulta paradójico la ausencia de un marco normativo sobre el particular, en la medida en que ambos riesgos afectan indudablemente sobre el embarazo y/o la lactancia de las trabajadoras, siendo a mi juicio necesaria su revisión. Vid. al respecto EurECCA: *Cabin Crew Pregnancy*, disponible para su consulta en: <https://eurecca.eu/post/cabin-crew-pregnancy>. Especialmente porque esto se traduce en que en la práctica la existencia de un embarazo puede condicionar el acceso y mantenimiento del empleo de estas trabajadoras ante la declaración de no aptas para la concesión de la licencia, la suspensión de la misma durante el embarazo tras una revisión médica o incluso con la exigencia de realización de pruebas de embarazo para acceder al empleo. Esto último fue lo que se denunció ante la ITSS en 2017 que multó a Iberia con 25.000 euros por esta práctica claramente discriminatoria haciéndose eco numerosos medios de comunicación al respecto como <https://www.europapress.es/turismo/transportes/aerolineas/noticia-iberia-retira-test-embarazo-aspirantes-ser-multada-20170710131458.html>, https://www.eldiario.es/economia/inspeccion-trabajo-ccoo-grupo-iberia_1_3274198.html, <https://www.rtve.es/noticias/20170710/iberia-sancionada-hacer-pruebas-embarazo-aspirantes/1579309.shtml> o https://elpais.com/economia/2017/07/09/actualidad/1499624685_298207.html.

³⁷⁰ Hay que tener en cuenta que el artículo 69. 3 del Reglamento 216/2008, suprime expresamente el Anexo III del Reglamento 3922/91 (EU-OPS 1), con efectos desde la entrada en vigor de las medidas a que se refiere el apartado 5 del artículo 8. Se trata de una serie de medidas tendentes a completar las previsiones contenidas en este precepto, medidas que, en lo que se refiere a los certificados de la tripulación de cabina

El Reglamento del año 2008, además, estableció las bases para la adopción posterior del Reglamento 1178/2011, de 3 de noviembre, por el que se establecen los requisitos técnicos y procedimientos administrativos relacionados con el personal de vuelo de la aviación civil en virtud del Reglamento 216/2008 (conocido como Reglamento Air Crew), en el que se vino a regular el nuevo sistema de licencias de la EASA y que ha sido modificado en ulteriores ocasiones hasta la actualidad³⁷¹. Ahora bien, por lo que respecta

de pasajeros, determinan las condiciones para su expedición y mantenimiento, así como aquellas otras bajo las cuales hayan de modificarse, suspenderse, revocarse o limitarse.

³⁷¹ El Reglamento 1178/2011, de 3 de noviembre ha sido modificado en numerosas ocasiones y su texto consolidado incluye las siguientes normas: Reglamento 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de febrero de 2008 sobre normas comunes en el ámbito de la aviación civil y por el que se crea una Agencia Europea de Seguridad Aérea, y se deroga la Directiva 91/670/CEE del Consejo, el Reglamento 1592/2002 y la Directiva 2004/36/CE (DOUE L 79, de 19 de marzo de 2008, pp. 39-87); Corrección de errores del Reglamento 1178/2011 de la Comisión, de 3 de noviembre de 2011, por el que se establecen requisitos técnicos y procedimientos administrativos relacionados con el personal de vuelo de la aviación civil en virtud del Reglamento 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 2130, de 15 de agosto de 2012, p. 5); Reglamento 290/2012 de la Comisión, de 30 de marzo de 2012 que modifica el Reglamento 1178/2011, por el que se establecen requisitos técnicos y procedimientos administrativos relacionados con el personal de vuelo de la aviación civil en virtud del Reglamento 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 100, 5 de abril de 2012, pp. 1-56); Reglamento 70/2014, de la Comisión de 27 de enero de 2014, que modifica el Reglamento 1178/2011, por el que se establecen requisitos técnicos y procedimientos administrativos relacionados con el personal de vuelo de la aviación civil en virtud del Reglamento 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo Texto pertinente a efectos del EEE (DOUE L 23, de 28 de enero de 2014, pp. 25-26); Decisión de la Comisión de 6 de febrero de 2014 por la que se autoriza a Suecia y al Reino Unido a acogerse a una excepción respecto de determinadas normas comunes de seguridad aérea de conformidad con el artículo 14, apartado 6, del Reglamento 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo [notificada con el número C(2014) 559] (DOUE L 39, de 8 de febrero de 2014, pp. 60-71); Reglamento 245/2014, de la Comisión, de 13 de marzo de 2014 por el que se modifica el Reglamento 1178/2011 de la Comisión, de 3 de noviembre de 2011, por el que se establecen requisitos técnicos y procedimientos administrativos relacionados con el personal de vuelo de la aviación civil (DOUE L 74, de 14 de marzo de 2014, pp.33-57); Reglamento 2015/445, de la Comisión de 17 de marzo de 2015 que modifica el Reglamento 1178/2011 por el que se establecen requisitos técnicos y procedimientos administrativos relacionados con el personal de vuelo de la aviación civil (DOUE L 74, de 18 de marzo de 2015, pp.1-17); Reglamento 2016/539 de la Comisión, de 6 de abril de 2016 por el que se modifica el Reglamento 1178/2011 en lo que respecta a la formación, las pruebas y las verificaciones periódicas de los pilotos para la navegación basada en la performance (DOUE L 91, de 7 de abril de 2016, pp. 1-15); Reglamento 2018/1139 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de julio de 2018 sobre normas comunes en el ámbito de la aviación civil y por el que se crea una Agencia de la Unión Europea para la Seguridad Aérea y por el que se modifican los Reglamentos 2111/2005, 1008/2008, 996/2010, 376/2014 y las Directivas 2014/30/UE y 2014/53/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan los Reglamentos 552/2004 y 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento 3922/91 del Consejo (DOUE L 212, de 22 de agosto de 2018, pp. 1-122); Reglamento 2018/1065, de la Comisión, de 27 de julio de 2018 que modifica el Reglamento 1178/2011 en lo que respecta a la convalidación automática de las licencias de tripulación de vuelo de la Unión y a la formación en materia de despegue y aterrizaje (DOUE L192, de 30 de julio de 2018, pp. 31-33); Reglamento 2018/1119 de la Comisión, de 31 de julio de 2018 por el que se modifica el Reglamento 1178/2011 en lo que respecta a las organizaciones de formación declaradas (DOUE L 204, de 13 de agosto de 2018, pp. 13-30); Reglamento de ejecución 2018/1974 de la Comisión, de 14 de diciembre de 2018 que modifica el Reglamento 1178/2011, por el que se establecen requisitos técnicos y procedimientos administrativos relacionados con el personal de vuelo de la aviación civil en virtud del Reglamento 2018/1139 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 326, de 20 de diciembre de 2018, pp. 1-52); Reglamento de ejecución 2019/27 de la Comisión de 19 de diciembre de 2019 que modifica el Reglamento 1178/2011, por el que se establecen requisitos técnicos y procedimientos administrativos relacionados con el personal de vuelo de la aviación civil en virtud del

en particular a los TCP, lo cierto es que la introducción en la Reglamentación Air Crew del régimen aplicable a la cualificación profesional de este colectivo de trabajadores se produjo a través del art. 11 bis y el Anexo V, Parte-CC del Reglamento 290/2012, de 30 de marzo y en vigor desde el 25 de abril de 2012³⁷².

Por su parte, y por lo que se refiere al reconocimiento de títulos expedidos por otros Estados miembros, lo cierto es que una vez se desarrolla el proceso de integración

Reglamento 2018/1139 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 8, de 10 de enero de 2019, pp. 1-26); Reglamento de ejecución 2019/430, de la Comisión, de 18 de marzo de 2019 por el que se modifica el Reglamento 1178/2011 en lo que se refiere al ejercicio de atribuciones limitadas sin supervisión antes de la expedición de una licencia de piloto de aeronave ligera (DOUE L 75, de 19 de marzo de 2019, pp. 66-67); Reglamento de ejecución 2019/1747 de la Comisión de 15 de octubre de 2019 que modifica el Reglamento 1178/2011 en lo que respecta a los requisitos para determinadas licencias y certificados de tripulación de vuelo y las normas sobre las organizaciones de formación y las autoridades competentes (DOUE L 268, de 22 de octubre de 2019, pp. 23-52); Reglamento de Ejecución 2020/357 de la Comisión, de 4 de marzo de 2020 por el que se modifica el Reglamento 2018/395 en lo que se refiere a las licencias de piloto de globo (DOUE L 67, de 5 de marzo de 2020, pp. 34-56); Reglamento de Ejecución 2020/358 de la Comisión, de 4 de marzo de 2020 por el que se modifica el Reglamento de Ejecución 2018/1976 en lo que se refiere a las licencias de piloto de planeador (DOUE L 67, de 5 de marzo de 2020, pp. 57-81); Reglamento de ejecución 2020/359, de la Comisión de 4 de marzo de 2020 que modifica el Reglamento 1178/2011, por el que se establecen requisitos técnicos y procedimientos administrativos relacionados con el personal de vuelo de la aviación civil en virtud del Reglamento 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 67, de 5 de marzo de 2020, pp. 82-108) y Reglamento delegado 2020/723, de la Comisión de 4 de marzo de 2020 por el que establecen disposiciones de aplicación relativas a la aceptación de certificación de pilotos expedida por terceros países y se modifica el Reglamento 1178/2011 (DOUE L 170, de 2 de junio de 2020, pp. 1-8). El texto consolidado puede consultarse en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A02011R1178-20200622&from=EN&lang3=choose&lang2=choose&lang1=ES>.

³⁷² Tal como se desprende de su Considerando 9º cuando dice que “*las medidas especificadas en el Anexo III del Reglamento (CEE) n° 3922/91 relativas al certificado de formación en seguridad de los miembros de la tripulación de cabina de pasajeros se eliminan de conformidad con el art. 69 apartado 3 del Reglamento (CE) n° 216/2008. Las medidas adoptadas en virtud del presente reglamento deben considerarse las medidas correspondientes.*” De forma que, tanto titulares como aspirantes, deberán ajustarse a las prescripciones, requisitos y procedimientos establecidos en la nueva normativa para la obtención, expedición y conservación del certificado habilitante para ejercer esta profesión. El certificado de Tripulante de Cabina de Pasajeros atribuye a su titular la facultad de actuar como tal en operaciones de transporte aéreo comercial. Se expide por la Autoridad competente (AESA) o bien por organización aprobada para tal fin, previa superación de la evaluación de la aptitud psicofísica del interesado, – que se verifica mediante la expedición del certificado médico de Clase 2 del que debe estar en posesión- y del correspondiente examen tras la formación recibida en el entrenamiento inicial, en el que el aspirante asumirá una serie de conocimientos generales para familiarizarse con el que será su entorno de trabajo: el aeronáutico. El programa formativo debe incluir al menos las siguientes materias: a) Conocimientos básicos de aviación y reglamentos que regulen los deberes y responsabilidades que incumben a los TCP; b) Comunicación: los alumnos deben ser instruidos acerca de la importancia de mantener una comunicación eficaz entre todos los miembros de la tripulación, procurando el uso de una lengua y terminología común; c) Factores humanos y CRM (Crew Resource Management o gestión de los recursos de la tripulación): el futuro tripulante aprenderá a gestionar el error, el estrés, la fatiga y la conciencia situacional, d) Asistencia a los pasajeros y vigilancia de la cabina; e) Medicina aeronáutica y primeros auxilios.; f) Mercancías peligrosas.; g) Aspectos generales de seguridad en la aviación, en particular las disposiciones del Reglamento 300/2008, que establece normas comunes para la protección de la aviación civil contra actos de interferencia ilícita; h) Lucha contra incendios y humo e i) Supervivencia: Incluye el aprendizaje de los principios de supervivencia en entornos hostiles y en el medio acuático, así como el empleo de elementos de flotación personales y rampas balsa.

comunitario, así como –y fundamentalmente- la introducción de la competencia en el mercado aéreo europeo, pronto se hace visible la necesidad de garantizar la libre circulación de los trabajadores aeronáuticos, puesto que, en otro caso, ello supondría un obstáculo para el funcionamiento correcto y seguro de los servicios de transporte aéreo y, además, contrario a uno de los principios básicos sobre los que se asienta el mercado único, hoy mercado interior en el seno de la Unión Europea. La efectividad de la libre circulación para los trabajadores aéreos se realizó fundamentalmente a través de la Directiva 91/670/CEE del Consejo, de 16 de diciembre de 1991, sobre aceptación recíproca de licencias del personal que ejerce funciones en la aviación civil³⁷³, que permitió un régimen de aceptación recíproca de licencias mediante un procedimiento comunitario de aceptación de las mismas por parte de los EEMM³⁷⁴. Ahora bien, a

³⁷³ DOCE L 373, de 31 de diciembre de 1991, pp. 21-25.

³⁷⁴ Esta Directiva modificó nuestro ordenamiento interno que hasta entonces tenía un sistema propio de obtención de licencias establecido por la LNA y sus normas de desarrollo. Los cambios se introdujeron por Real Decreto 959/1990, de 8 de junio, sobre títulos y licencias aeronáuticas civiles publicado en el BOE nº 177, de 25 de julio de 1990, pp. 21678-21680. Este RD fue sustituido por el Real Decreto 270/2000, de 25 de febrero, por el que se determinan las condiciones para el ejercicio de las funciones del personal de vuelo de las aeronaves civiles (BOE, nº 64, de 15 de marzo de 2000, pp. 10572-1057) que, en primer lugar, adopta requisitos conjuntos para las materias reguladas en la Orden FOM/876/2003, de 31 de marzo, por la que se modifica parcialmente la Orden de 21 de marzo de 2000, por la que se adoptan los requisitos conjuntos de aviación para las licencias de la tripulación de vuelo (JAR-FCL), relativos a las condiciones para el ejercicio de las funciones de los pilotos de los aviones civiles (BOE nº 90, de 15 de abril de 2003, pp. 14759-14844) y en la Orden FOM/2233/2002, de 4 de septiembre, por la que se adoptan los requisitos conjuntos de aviación relativos a los simuladores de vuelo, los dispositivos de entrenamiento de vuelo y los entrenadores de procedimientos de navegación y vuelo de avión (BOE nº 220, de 13 de septiembre de 2002, pp. 32685-32720); en segundo lugar, se dicta de conformidad con la Orden de 21 de marzo de 2000 por la que se adoptan los requisitos conjuntos de aviación para las licencias de la tripulación de vuelo (JAR-FCL), relativos a la organización médico-aeronáutica, los certificados médicos de clase 1 y de clase 2 y los requisitos médicos exigibles al personal de vuelo de aviones y helicópteros civiles (BOE nº 87, de 11 de abril de 2000, pp. 14678-14703); la Orden de 21 de marzo de 2000 por la que se adoptan los requisitos conjuntos de aviación para las licencias de la tripulación de vuelo (JAR-FCL) relativos a las condiciones para el ejercicio de las funciones de los Pilotos de los aviones civiles (BOE nº 87, de 11 de abril de 2000, pp. 14616-1467); la Orden FOM/2157/2003, de 18 de julio, por la que se determinan los requisitos y el procedimiento para la designación y autorización de los centros médico-aeronáuticos y de los médicos examinadores (BOE nº 181, de 30 de julio de 2003, páginas 29548-29554); la Orden PRE/921/2004, de 6 de abril, por la que se regula la valoración de la formación teórica y práctica y la experiencia como piloto adquiridas al servicio de las Fuerzas Armadas españolas para la obtención de los títulos y licencias requeridos a los pilotos de aviones civiles (BOE nº 86, de 9 de abril de 2004, pp. 14759-14766); la Orden FOM/3811/2004, de 4 de noviembre, por la que se adoptan los requisitos conjuntos de aviación para las licencias de la tripulación de vuelo (JAR-FCL) relativos a las condiciones para el ejercicio de las funciones de los pilotos de los helicópteros civiles (BOE nº 281, de 22 de noviembre de 2004, pp. 38429-38581); la disposición final 1 de la Orden FOM/2362/2008, de 29 de julio, por la que se establecen normas especiales sobre el título y la licencia de piloto de planeador para personas con discapacidades motoras (BOE nº 191, de 8 de agosto de 2008, páginas 33872-33875); la Orden FOM/896/2010, de 6 de abril, por la que se regula el requisito de competencia lingüística y su evaluación (BOE nº 89, de 13 de abril de 2010, pp. 32907-32917); la Orden FOM/1146/2019, de 13 de noviembre, por la que se completa el régimen aplicable al personal aeronáutico en materia de competencia lingüística (BOE nº 28 283, de 25 de noviembre de 2019, pp. 129460-129477); en tercer lugar, modifica el art. 7.1 del Real Decreto 1684/2000, de 6 de octubre, por el que se establece la habilitación de piloto agroforestal (BOE nº 258, de 27 de octubre de 2000, pp. 37209-37211) y los art. 2-5 del Real Decreto 241/2009, de 2 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto

diferencia de lo que pudiera pensarse a la luz de su denominación, esta Directiva sólo se aplicaba al denominado como “personal técnico de vuelo” [art. 2.f)], esto es, a toda persona que posea una licencia y esté encargada de ejercer funciones esenciales para la conducción de la aeronave durante el tiempo de vuelo, lo que implica que sólo era de aplicación a los pilotos, navegantes y mecánicos de a bordo, esto es, dejando fuera al personal de cabina (TCP). Lo anterior significa que mientras que para el colectivo de pilotos desde los inicios del proceso de liberalización europeo se entendió necesario regular específicamente esta materia, los TCP no verían armonizada esta materia hasta la adopción del Reglamento de 2008 o Reglamentación Air Crew antes vista que, entre otras, derogó la Directiva 91/670/CEE del Consejo que era de aplicación a los pilotos. De este modo, y por lo que respecta a los TCP, éstos quedaban a expensas de la regulación general aplicable sobre el reconocimiento de cualificaciones profesionales que, como se sabe, fue objeto de unificación mediante la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales³⁷⁵ que, hoy modificada por la Directiva 2013/55/UE, vino a unificar las Directivas previas que de manera atomizada existían en el Derecho de la UE con anterioridad en relación con esta materia y que son de aplicación cuando no existe normativa sectorial específica de aplicación.

2.2.2.- La regulación del tiempo de trabajo como uno de los factores para el mantenimiento de la seguridad aérea.

La capacitación y el reconocimiento mutuo de títulos aeronáuticos a los que apenas nos hemos referido no son los únicos aspectos sociales que de manera nuclear se regulan en las normas antes anotadas. En efecto, el aumento de la preocupación por la seguridad

270/2000, de 25 de febrero, por el que se determinan las condiciones para el ejercicio de las funciones del personal de vuelo de las aeronaves civiles, para introducir el título aeronáutico y la licencia de piloto de avión con tripulación múltiple y el requisito de competencia lingüística (BOE nº 63, de 14 de marzo de 2009, pp. 25369-25374); y en último lugar, se dicta en relación con la Orden PRE/2059/2011, de 18 de julio por la que se regula la valoración de la formación teórica y práctica y la experiencia como piloto adquiridas al servicio de las Fuerzas Armadas españolas o de la Guardia Civil para la obtención de los títulos y licencias requeridos a los pilotos de helicópteros civiles (BOE nº 175, de 22 de julio de 2011, pp. 81743-81758).

³⁷⁵ Incorporada a nuestro Derecho interno mediante RD 1837/2008, de 8 de noviembre, por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2005/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de septiembre de 2005, y la Directiva 2006/100, del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, relativas al reconocimiento de cualificaciones profesionales, así como a determinados aspectos del ejercicio de la profesión de abogado (BOE nº 280, de 20 de noviembre de 2008, pp. 46185-46320).

aérea se ha plasmado, por lo que a nuestra disciplina se refiere, en la adopción de un buen número de normas dirigidas a regular –de manera directa o indirecta- el tiempo de trabajo y los descansos del personal aéreo, así como –y como se verá posteriormente- en el control del estado físico-psíquico de estos trabajadores y/o el establecimiento de controles sistemáticos y aleatorios de sustancias psicoactivas.

En este sentido, y como es bien sabido, la ordenación del tiempo de trabajo es uno de los elementos fundamentales del acervo de la UE, constituyendo –además- uno de los pilares básicos de la dimensión social europea. Tanto es así, que la Directiva general hoy en día aplicable, esto es, la Directiva 2003/88/CE, no es sino una expresión concreta del art. 31 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante, CDFUE) que reconoce como parte del Derecho primario de la Unión Europea el derecho de todo trabajador a “trabajar en condiciones que respeten su salud, seguridad y dignidad” y a “la limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos de descanso diarios y semanales, así como a un período de vacaciones anuales retribuidas³⁷⁶”. Ahora bien, esta norma, cuya orientación es la de la protección de la seguridad y salud laborales con carácter principal establece en su art. 14 que ésta no será de aplicación cuando existan disposiciones más específicas a determinados colectivos de trabajadores como ocurre, entre otros, con el personal de vuelo de aviación civil³⁷⁷.

En este sentido, como se sabe, en el ámbito europeo existe una Directiva, producto del diálogo social sectorial a escala comunitaria para este colectivo de trabajadores. Se trata de la Directiva 2000/79, de 27 de noviembre de 2000, relativa a la aplicación del Acuerdo europeo sobre la ordenación del tiempo de trabajo del personal de vuelo en la aviación civil celebrado por la Association of European Airlines (AEA), la European Transport Workers' Federation (ETF), la European Cockpit Association (ECA), la European Regions Airline Association (ERA) y la International Air Carrier Association (IACA)³⁷⁸.

³⁷⁶ Vid. Comunicación interpretativa sobre la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (DOUE C 165, de 24 de mayo de 2017).

³⁷⁷ El art. 14 de la Directiva 2003/88/CE relativa a determinados aspectos de la ordenación de tiempo de trabajo (DOUE L 299 de 18 de noviembre de 2003, pp. 9-19), se señala que prevalecen las reglas específicas sobre las reglas comunes de ordenación de tiempo de trabajo establecidas en la misma.

³⁷⁸ Directiva 2000/79, de 27 de noviembre de 2000, relativa a la aplicación del Acuerdo europeo sobre la ordenación del tiempo de trabajo del personal de vuelo en la aviación civil celebrado por la Association of European Airlines (AEA), la European Transport Workers' Federation (ETF), la European Cockpit Association (ECA), la European Regions Airline Association (ERA) y la International Air Carrier Association (IACA) y publicada en DOUE L 299 de 18 de noviembre de 2003, pp. 9-19. Sobre el particular

Se trata de una norma escueta por cuanto que fundamentalmente se dedica a regular exclusivamente las vacaciones (cláusula 3³⁷⁹), el tiempo máximo de vuelo anual (cláusula 8) y los días libres (cláusula 9), componiendo el resto de la regulación una serie de disposiciones dirigidas a la evaluación de la salud de los trabajadores implicados y normas preventivas muy generales (cláusulas 4 a 7). Es por esta razón que el propio Acuerdo entre los interlocutores sociales que incorpora la Directiva contiene una disposición que remite a la legislación comunitaria específica que pudiera adoptarse en el futuro sobre las limitaciones de vuelo y de servicio y las normas sobre descanso de los colectivos de trabajadores incluidos en el texto (cláusula 8.1), que deberán ser tenidas en cuenta y conjuntamente por las legislaciones nacionales.

Precisamente, la normativa que desde aquí se considera más delicada a los efectos de la protección de los trabajadores aéreos con respecto a su seguridad y salud laborales, esto es, las limitaciones de vuelo y los descansos, no está regulada por una norma jurídica de corte estrictamente social, sino que se regula mediante Reglamentos que traen causa en los objetivos de preservación de la seguridad aérea. Esta realidad trae causa en la incorporación al Derecho europeo de la normativa internacional aplicable, no en vano el propio Anexo 6 del C.Ch. de 1944 regula precisamente esta materia en conexión directa con la fatiga de los trabajadores aéreos³⁸⁰. Así, y en la actualidad, el grueso de la regulación a la que nos referimos se encuentra articulada en el Reglamento 83/2014, de 29 de enero de 2014, que modifica el Reglamento 965/2012, por el que se establecen requisitos técnicos y procedimientos administrativos en relación con las operaciones aéreas en virtud del Reglamento 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo³⁸¹, que lógicamente parte de no prejuzgar la aplicación de la Directiva del año 2000 o de las condiciones laborales más favorables que se pudieran contener en los convenios

y su transposición a nuestro Derecho interno, vid. HERNANDO DE LARRAMENDI, A: “Jornadas en la aviación civil (consideraciones sobre el Real Decreto 294/2004, de 20 de febrero, por el que se modifica el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, en lo relativo al tiempo de trabajo, para la transposición de la Directiva Europea 2000/79/CE, de 27 de noviembre de 2000”, *Relaciones laborales* nº 1, 2004, pp. 1345-1350.

³⁷⁹ Vid. SCORTEA, B.D: “Conditti de munça. Directiva 2003/88/CE. Organizarea timpului de lucru. Dretul la concediu anual. Piloti de linii”, *Revista de drept social*, nº 6, 2011, donde comenta la STJUE de 15 de septiembre de 2011, Asunto C-115/10, Williams y otros contra British Airways pic., en relación con la aplicación del art. 7 Directiva 2003/88/CE sobre vacaciones anuales a pilotos de aerolíneas.

³⁸⁰ Véase sobre el particular, KASPRZYK, P; KONERT, A y RYCAK, M.B: “Work Time of a Crew in European and Polish Law”, *Journal of International Trade, Logistics and Law*, vol. 1, nº 2, 2015, pp. 51-66.

³⁸¹ DO L 28, de 31 de enero de 2014, pp. 17-29.

colectivos de aplicación (Considerando 4º). Este Reglamento regula -entre otras cuestiones- las novedades³⁸² respecto a las limitaciones de tiempo de vuelo y de servicio y los requisitos de descanso para los tripulantes de vuelo³⁸³. Esta normativa se caracteriza por ser especialmente técnica, lo cual hace que sea sumamente complejo y farragoso tratar de comprender cuál sea la ordenación del tiempo de trabajo y de los requisitos de descanso del personal aéreo, cuestión que (dicho sea de paso) nadie duda de su naturaleza laboral. Así, y en este marco, nos encontramos con que esta materia ha sido principalmente abordada desde un plano técnico y de seguridad y no tanto desde una perspectiva social³⁸⁴.

Así, no es extraño que exista una creciente preocupación sobre la ordenación del tiempo de trabajo aplicable al personal de vuelo, puesto que los altos niveles de fatiga a los que se ven sometidos las tripulaciones europeas³⁸⁵ ha abierto el complicado debate entre el mantenimiento de la seguridad, la protección de las condiciones laborales de los trabajadores aéreos y el aumento de la competitividad y eficiencia del sector; aspectos estos últimos (los económicos) que -por el momento- tienen un mayor peso en las políticas comunitarias.

2.2.3.- La verificación del estado de la salud de la tripulación de vuelo y de cabina.

³⁸² El objetivo del Reglamento 84/2013 es actualizar la subparte Q del anexo III del Reglamento 3922/91 del Consejo, de 16 de diciembre de 1991, relativo a la armonización de normas técnicas y procedimientos administrativos aplicables a la aviación civil (DO L 317, de 31 de diciembre de 1991, pp. 4-8) que contenía una serie de limitaciones de tiempo de vuelos y servicios y requisitos de descanso desde su modificación e inclusión por el Reglamento 859/2008, de 20 de agosto de 2008 (DOUE L 254, 20 de septiembre de 2008, pp. 1-238). El Reglamento 3922/91 ha sido constantemente modificado mediante diferentes normativas enfatizándose en todo momento la consecución del mercado interior y el mantenimiento de la seguridad aérea.

³⁸³ Para ello se ha tenido en cuenta un dictamen emitido por EASA, en concreto el Dictamen 4/2012, de 28 de septiembre de 2012, titulado “*Normas de aplicación para limitaciones de tiempo de vuelo y actividad y requisitos de descanso para el transporte aéreo comercial (CAT) en aviones*”, disponible para su consulta en: https://www.easa.europa.eu/sites/default/files/dfu/EASA_2012_00120000_ES_TRA.pdf. Igualmente resulta de interés a estos efectos, el anexo que acompaña a este dictamen titulado “*Evaluación del Impacto Regulatorio de RMT.04040 (OPS.055)- (Limitaciones de tiempo de vuelo)*”, 16 de junio de 2014, disponible para su consulta en: https://www.easa.europa.eu/sites/default/files/dfu/EASA_2012_00120001_ES_TRA.pdf.

³⁸⁴ Sobre estas cuestiones con más detalle en mi trabajo titulado “*Tiempo de trabajo, registro de jornada y trabajadores móviles: el caso particular del personal aéreo*”, comunicación presentada al XXX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social “El Estatuto de los Trabajadores. 40 años después”, celebrado online los días 26 y 27 de noviembre de 2020.

³⁸⁵ Así lo ha puesto de manifiesto la Agencia Europea de Seguridad Aérea en el estudio publicado en 2019 “*Effectiveness of Flight Time Limitation (FTL) Report*”, disponible para su consulta en línea en: https://www.easa.europa.eu/sites/default/files/dfu/Report%20on%20effectiveness%20of%20FTL_final.pdf.

Finalmente, el tercero de los aspectos que han sido objeto de regulación en el derecho comunitario con respecto al personal de vuelo y de cabina tienen que ver con la verificación del estado de salud de los colectivos de trabajadores a bordo. Y en este caso, y siguiendo la misma orientación que las materias reguladas en los sub-epígrafes precedentes, también traen causa y se encuentran principalmente reguladas en la normativa específica relativa a la seguridad aérea, sin perjuicio de la alusión general que a estos efectos se establece –como se ha señalado con anterioridad- en la Directiva 2000/79/CE.

Así, y por lo que respecta a esta materia, la verificación del estado de la salud psíquica y física de los tripulantes de vuelo quedan también contenidas en las normas antes expuestas, sin perjuicio de que en los últimos tiempos la orientación seguida a nivel internacional y también en el ámbito geográfico europeo haya sido la de modificar las anteriores para impulsar un mayor desarrollo de la verificación del estado psicológico de la tripulación de vuelo, así como su exposición a diferentes sustancias psicoactivas³⁸⁶. Ello se ha producido fundamentalmente a partir del accidente del vuelo 9525 de la aerolínea Germanwings (filial de Lufthansa) en el año 2015, donde el copiloto se suicidó estrellando la aeronave que cubría la ruta Barcelona-Düsseldorf contra los Alpes franceses matando, además, a 149 personas³⁸⁷. Y es que las circunstancias de este accidente pusieron de relieve las deficiencias normativas que sobre el particular existía en el Reglamento del año 2012 hasta entonces aplicable. En concreto, me refiero a la necesidad de realizar una evaluación exhaustiva de la salud mental reforzando las revisiones médicas, el mayor control de la exposición a diferentes sustancias (alcohol y drogas), la mejora del seguimiento de personal aéreo con antecedentes psiquiátricos o el establecimiento de medidas y programas de apoyo a los trabajadores ante alguno de estos

³⁸⁶ La definición de sustancia psicoactiva elaborado a escala internacional por la OACI - “*sustancia psicoactiva: el alcohol, los opiáceos, los cannabinoides, los sedantes e hipnóticos, la cocaína, otros psicoestimulantes, los alucinógenos y los disolventes volátiles, a excepción de la cafeína y el tabaco*”- se ha incorporado recientemente a la normativa comunitaria mediante el Reglamento de Ejecución 2021/1296, de 4 de agosto de 2021 por el que se modifica y corrige el Reglamento 965/2012 en lo que respecta a los requisitos de planificación y gestión de combustible/energía y a los requisitos sobre los programas de apoyo, la evaluación psicológica de las tripulaciones de vuelo y los controles de sustancias psicoactiva (DOUE n° 282, de 5 de agosto de 2021, pp. 5-28).

³⁸⁷ Para conocer más sobre las circunstancias de este accidente consultar el informe realizado al respecto por la EASA titulado “Task Force on Measures Following the Accident of Germanwings Flight 9225. Final Report”, 17 de julio de 2015, disponible para su consulta online en: <https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/modes/air/news/doc/2015-07-17-germanwings-report/germanwings-task-force-final-report.pdf>.

riesgos. Así, en el año 2018 se adoptó el Reglamento 2018/1042 de 23 de julio³⁸⁸ para la modificación del Reglamento 965/2012 sobre los requisitos técnicos y procedimientos administrativos en las operaciones aéreas³⁸⁹ como respuesta al trágico suceso de los Alpes mencionado, donde –como es lógico- se regulan mecanismos que verifiquen el estado de los trabajadores y si están en condiciones de garantizar la seguridad del vuelo³⁹⁰, huyendo –por tanto y en cierto modo- de la necesidad de priorizar la salud de los trabajadores aéreos con carácter prioritario.

En definitiva, como se ha podido comprobar detrás de estas normativas en realidad se esconden intereses económicos, competitivos y de mantenimiento de la seguridad aérea, de modo que sólo aquellos aspectos sociales que puedan afectar a estas cuestiones han sido regulados desde el marco comunitario. De este modo, podemos decir que las instituciones comunitarias no han mostrado demasiado interés en tratar de aminorar o reducir el dumping social que indefectiblemente se crea a partir del deseo indisimulado por impulsar las libertades económicas comunitarias en el sector aéreo sin la correlativa armonización social de las legislaciones nacionales aplicables a los trabajadores del sector aeronáutico europeo.

3.- La “construcción” de un Cielo Único Europeo sin que se atisbe en dicho proceso la necesidad de armonizar las condiciones sociales de quienes prestan servicios de vuelo en el sector aeronáutico europeo.

³⁸⁸ DOUE L 188, de 25 de julio de 2018, pp. 3-8.

³⁸⁹ El Reglamento 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 en virtud del Reglamento 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 296, de 25 de octubre de 2010, pp. 1-366) también conocido como “Reglamento Air OPS” ha sido modificado en numerosas ocasiones desde su publicación. Así, además del Reglamento 2018/1042, ha sido modificado por –entre otros- el Reglamento 800/2013, de 14 de agosto de 2013 (DOUE L 227, de 24 de agosto de 2013, pp. 1-74); el Reglamento 71/2014, de 27 de enero de 2014 (DOUE L 23, de 28 de enero de 2014, pp. 27-30); o por el Reglamento 2015/1329, de 31 de julio de 2015 (DOUE L 206, de 1 de agosto de 2015, pp. 21-25).

³⁹⁰ Así, en el segundo considerando se justifica la aprobación de esta normativa porque “*la Agencia Europea de Seguridad Aérea («Agencia») ha definido una serie de riesgos para la seguridad y ha emitido recomendaciones para mitigarlos. La aplicación de algunas de esas recomendaciones exige cambios en la normativa sobre la evaluación psicológica de las tripulaciones de vuelo antes de iniciar un vuelo de línea, la aplicación de programas de apoyo a las tripulaciones de vuelo y la realización de controles aleatorios de alcoholemia a los miembros de las tripulaciones de vuelo y de cabina por parte de los Estados miembros y de controles sistemáticos de sustancias psicoactivas a los miembros de las tripulaciones de vuelo y de cabina por parte de los operadores de transporte aéreo comercial*”.

Como se ha podido comprobar, al albur del boceto que se ha trazado para la consecución de una política común del transporte aéreo en la UE, todas estas reformas han modificado sustancialmente el funcionamiento del transporte aéreo comunitario. Y si bien es posible considerar que todas ellas han supuesto un gran avance y han sido indispensables para el desarrollo del sector, lo cierto es que –por sí solas- no han podido establecer una auténtica política común en el transporte aéreo comunitario. Tanto es así, que las instituciones europeas tuvieron que adoptar un nuevo marco armonizador general que permitiera el funcionamiento seguro y regular del transporte aéreo³⁹¹ y que, además, facilitase la libre circulación de mercancías, personas y servicios dentro de la UE creando el denominado *Cielo Único Europeo (CUE* y en inglés *Single European Sky, SES*)³⁹². Esta iniciativa paneuropea, nacida en el año 1999, tiene por objeto mejorar el funcionamiento de la gestión de tránsito aéreo (GTA) y los servicios de navegación aérea (SNA³⁹³) a través de

³⁹¹ La necesidad de unificación del espacio aéreo europeo ya se había planteado con anterioridad. Así, en pleno desarrollo de la liberalización, en concreto en 1992, el Parlamento Europeo incidía en esta cuestión y alentaba a emprender medidas al respecto: “(...) *el desarrollo de una política comunitaria en el ámbito de la aviación civil y la creación de un mercado interior en este sector no sólo deben abarcar las medidas de liberalización del mercado y de desarrollo comercial, sino también una política común en materia de infraestructuras (incluyendo la problemática de ATC), de seguridad, de medio ambiente y de armonización de los aspectos sociales y de las normas técnicas; (...) asimismo que esta política comunitaria no se ha desarrollado suficientemente hasta la fecha e insta con gran énfasis a la Comisión Europea a que asuma su responsabilidad en cuanto a la seguridad del tráfico aéreo, particularmente por lo que se refiere al ATC y a la armonización de la legislación, y a que presente de inmediato propuestas al respecto*” (DOCE C 284, de 2 de noviembre de 1992, pp. 172). Con posterioridad, el Libro Blanco sobre la política europea de transportes (COM (2001) 370 final, no publicado en el DOCE) señaló que en lo que se refiere al transporte aéreo la creación del Cielo Europeo Único es una prioridad y propuso una serie de medidas para la reestructuración del espacio aéreo europeo.

³⁹² La iniciativa de construcción del Cielo Único Europeo se ha articulado mediante dos paquetes legislativos denominados como SES I y SES II (en castellano CUE I y CEU II) junto con una serie de medidas complementarias. El primero de ellos, SES I está constituido por cuatro Reglamentos que son los siguientes: el Reglamento 549/2004 por el que se fija el marco para la creación del cielo único europeo, el Reglamento 550/2004 relativo a la prestación de servicios de navegación aérea, el Reglamento 551/2004 relativo a la organización y utilización del espacio aéreo en el cielo único europeo, y el Reglamento 552/2004 relativo a la interoperabilidad de la red europea de gestión del tránsito aéreo. Estos Reglamentos fueron modificados en el año 2009 mediante el SES II, esto es, a través del Reglamento 1070/2009, que introdujo mecanismos de rendimiento, amplió las normas de seguridad aérea, reforzó el papel de EUROCONTROL, y modificó la estructuración del espacio aéreo y la prestación de servicios de navegación aéreas mediante una serie de medidas como, por ejemplo, el establecimiento de un sistema común tarifario de los servicios de navegación aérea. Sobre la iniciativa de SES/CUE consultar: SANTOS CALPE, R: “El proyecto europeo “Cielo único” busca armonizar la gestión del espacio aéreo superior”, *Revista del Ministerio de Fomento*, nº 491, 2000, pp. 30-35; URREA CORRES, M: “Hacia la consecución del cielo único europeo: comentario a los Reglamentos 549, 550, 551 y 552/2004 de marzo, del Parlamento Europeo y del Consejo”, *Revista General de Derecho Europeo*, nº 6, 2005, versión electrónica o FORTES MARTIN, A: “Espacio aéreo sin fronteras y Cielo Único Europeo, la parte por el todo en las operaciones aéreas”, en ALBA FERNÁNDEZ, M y FORTES MARTIN, A (Coord.): *Público-Privado en el Derecho Aeronáutico: Retos presentes y futuros*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp.137-169.

³⁹³ Como señala el Parlamento Europeo, estos dos aspectos se definen de la siguiente manera: la GTA incluye los servicios de tránsito aéreo, la gestión del espacio aéreo y la gestión de afluencia del tránsito aéreo GTA, lo cual garantiza la seguridad y la eficiencia de los movimientos de las aeronaves durante todas las fases de operación; y los SNA son todos los servicios prestados a la navegación aérea, incluidos los servicios del tránsito aéreo, los servicios de comunicación, navegación y vigilancia, los servicios

una mejor integración del espacio aéreo europeo, dado que la fragmentación del espacio aéreo europeo constituía y constituye un verdadero obstáculo para la consecución de estos fines al estar no sólo dividido por EEMM, sino también por el uso militar o civil que se les dé a dichos espacios³⁹⁴. El objetivo que se pretende alcanzar a través de la armonización de ambos aspectos (GTA y SNA) es la de ampliar la capacidad del espacio aéreo³⁹⁵, flexibilizar su uso (civil y/o militar), aumentar la seguridad, disminuir el impacto medioambiental y la reducción de los costes de la GTA y los SNA³⁹⁶. En otras palabras, se pretende que en la práctica se reduzcan los tiempos de vuelo (gracias a rutas más cortas y la reducción de los retrasos), esto es, una disminución del coste de los vuelos y también de las emisiones de las aeronaves. Sin perjuicio de ello, lo cierto es que esta iniciativa de CUE sigue su proceso, por cuanto que aún no se ha concluido y sigue siendo un objetivo pendiente³⁹⁷. Esto se debe a que la superación de las fronteras nacionales aéreas y las resistencias de los Estados a desprenderse de la soberanía del espacio aéreo es una circunstancia que se arrastra desde el surgimiento de la aviación comercial internacional, y que constituye en el seno de la UE un verdadero hándicap para la realización de un verdadero mercado interior³⁹⁸.

meteorológicos y los servicios de información aeronáutica. Vid. al respecto la ficha temática sobre Cielo Único Europeo en la web del PE: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/133/el-transporte-aereo-el-cielo-unico-europeo>.

³⁹⁴ Poniendo de relieve esta problemática y reflexionando sobre cómo es abordada por las instituciones comunitarias: SENRA SANTOS, S: “Espacio aéreo único europeo”, *Boletín de información*, nº 268, 2001, pp. 41-58.

³⁹⁵ Y es que el incremento de tráfico aéreo provocado por la liberalización del transporte aéreo comunitario no ha venido acompañado de una adaptación de las infraestructuras de tierra ni de control del tráfico aéreo, sino que se ha mantenido un espacio aéreo con fronteras y fraccionado que ha provocado la congestión aérea con constantes retrasos y problemas de capacidad. Sobre los problemas de congestión aérea comunitaria consultar la Comunicación redactada por la Comisión relativa a la “*Congestión y crisis en el tráfico aéreo*” (COM (95) 128 final) publicada en el DOCE C 323, de 4 de diciembre de 1995, p. 92.

³⁹⁶ Estos aspectos se analizan en los documentos elaborados por las instituciones comunitarias al referirse al CUE y sus objetivos. Por ejemplo, en el elaborado por la Comisión para el Parlamento Europa y el Consejo “Report from the commission to the European Parliament and the Council on the implementation and progress of the Single European Sky during the 2012-2014 period”, COM (2015) 663 final, Bruselas, 16 de diciembre de 2015, disponible para su consulta en inglés en: https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/modes/air/single_european_sky/doc/reports/com%282015%29663.pdf.

³⁹⁷ Muestra de ello son el conjunto de normas que el Parlamento Europeo propone para dar solución a los problemas de eficiencias y rendimientos, así como mejorar la deficiente arquitectural institucional. Vid. “European Parliament legislative resolution of 12 March 2014 on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the implementation of the Single European Sky (recast)”, (COM (2013)0410 – C7-0171/2013 – 2013/0186(COD)), 2014, disponible para su consulta en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P7-TA-2014-0220+0+DOC+PDF+V0//EN>.

³⁹⁸ Sobre los problemas suscitados por la soberanía y la fragmentación del espacio aéreo europeo consultar FORTES MARTÍN, A: *La ordenación y el control administrativo del tráfico aéreo*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012, pp. 253-274.

Ahora bien, sea como fuere, cierto es también que la consecución del CUE no ha venido acompañada de un análisis sobre el impacto que un proceso de estas características (que en esencia tiene por objeto abaratar costes) puede tener sobre las condiciones de vida y de trabajo de los distintos colectivos de trabajadores del sector aeronáutico, esto es, no sólo ya de los que prestan servicios a bordo, sino de los restantes que prestan servicios en tierra o desde tierra, como ocurre por ejemplo con los controladores aéreos³⁹⁹. Y es que debemos pensar que la consecución del CUE se va a realizar sobre la base de los importantes cambios producidos sobre la fisionomía de un sector antaño intervenido a partir del proceso de liberalización aérea comunitaria, donde -como se verá más adelante de manera detallada- las tradicionales compañías de bandera han sufrido procesos de privatización, dejando ya de ser un símbolo de identidad y de prestigio nacional para convertirse en unos operadores aéreos más⁴⁰⁰. Además de ello, en la actualidad las

³⁹⁹ En efecto, desde hace años los controladores aéreos y la ETF están denunciando que la focalización en el abaratamiento de costes y el cumplimiento de objetivos de rendimiento por parte de los proveedores de gestión del tráfico no tiene en cuenta el impacto de estas medidas en el empleo, la seguridad ni la eficiencia del sistema. Así, por ejemplo, las condiciones laborales de los controladores aéreos se ven seriamente perjudicadas en aras de lograr rendimientos irreales que hacen que la carga de trabajo aumente, la calidad del empleo disminuya y que incluso pueda ponerse en riesgo el mantenimiento de la seguridad aérea. Pero, además, y de manera similar a lo que ocurrió con las aerolíneas, se ha alertado de la aparición de proveedores de servicios *low cost* cuyo negocio se basa especialmente en la reducción de los costes laborales como ventaja competitiva. Siendo así, se ha venido exigiendo que las políticas comunitarias abandonen el enfoque puramente económico y atiendan a estas problemáticas para asegurar el empleo, las condiciones laborales y la seguridad del tráfico aéreo. Ahora bien, a pesar del gran número de reivindicaciones, acciones sindicales y parones en el tráfico aéreo en diferentes EEMM, estos aspectos siguen ocupando un segundo plano; siendo bastante ejemplificativo que hasta septiembre de 2019 la ETF ni siquiera hubiera participado en las mesas redondas sobre el Futuro del Cielo Único Europeo (2019) o participado en la elaboración del informe fruto de dichas reuniones (<https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/2019-04-report-of-the-wise-persons-group-on-the-future-of-the-single-european-sky.pdf>). Sin embargo, desde esa fecha la ETF ha sido incluida en este tipo de eventos, lo cual es un primer paso para poner sobre la mesa la dimensión social. Sobre estos aspectos existen numerosas notas de prensa por parte de la ETF, entre ellas: “Stop jeopardizing jobs in European sky” publicada el 30 de abril de 2013 (<https://www.etf-europe.org/stop-jeopardizing-jobs-in-european-sky/>); “European Parliament encourages low-cost ATC navigation services” publicada el 30 de enero de 2014 (<https://www.etf-europe.org/european-parliament-encourages-low-cost-atc-navigation-services/>); “New Performance Targets in ATM sector continue to jeopardise Jobs” publicada el 7 de febrero de 2014 (<https://www.etf-europe.org/wp-content/uploads/2018/10/ETF-Press-Release-New-Performance-Targets-in-ATM-sector-continue-to-jeopardise-jobs-070214.pdf>) y más recientemente, “Social dialogue is needed more than ever to build the single European sky!” publicada el 8 de agosto de 2019 (<https://www.etf-europe.org/social-dialogue-is-needed-more-than-ever-to-build-the-single-european-sky/>) y “The ETF attended the High-Level Conference on the Future of the Single European Sky (11 and 12 September 2019 in Brussels)”, 25 de septiembre de 2019 (<https://www.etf-europe.org/the-etf-attended-the-high-level-conference-on-the-future-of-the-single-european-sky-11-and-12-september-2019-in-brussels/>).

⁴⁰⁰ Si bien aún se aprecia una cierta posición dominante de éstos en algunos mercados. Ejemplo de este dominio lo tenemos en el propio mercado español donde Iberia aún tiene una posición privilegiada respecto de otros operadores, si bien poco a poco parece que se va corrigiendo esta situación. Al respecto, FAGEDA, X: *¿Hay competencia en el mercado de transporte aéreo? El caso español*, Universidad Autónoma de Barcelona, 2003, disponible para su consulta en: <http://www.uab.cat/servlet/BlobServer?blobtable=Document&blobcol=urldocument&blobheader=application/pdf&blobkey=id&blobwhere=1343370340332&blobnocache=true>.

aerolíneas pueden elegir independientemente las rutas, tarifas y los horarios, a lo que se suma que las ayudas estatales actualmente están limitadas para situaciones concretas⁴⁰¹, de modo que la ausencia de protección mediante subvenciones ya no permite ocultar la falta de rentabilidad y las continuas pérdidas de las aerolíneas como otrora venía sucediendo con el consiguiente impacto en el empleo en el sector. Si a lo anterior añadimos la presencia de nuevos competidores en la industria, esto es, la aparición y proliferación de las líneas *low cost* o de bajo coste, que han transformado por completo la industria de la aviación civil mediante un nuevo modelo basado en la reducción de costes junto con un contexto económico de internacionalización que hace necesario aumentar la eficiencia de los medios y las estrategias operativas de los operadores aéreos para ser competitivas, lo que ha ocasionado un aumento del número de operadores que se integran en las alianzas globales con el objetivo de consagrar su posición en el mercado aéreo⁴⁰²; es fácil deducir que las consecuencias sociales sobre los trabajadores aeronáuticos son lo suficientemente relevantes como para que las instituciones comunitarias les presten atención también durante el proceso de creación del CUE.

Baste simplemente señalar que con independencia de que se haya considerado que la intensidad, en términos laborales del proceso seguido en Europa ha sido comparativamente menor que en el caso de la desregulación americana con una supresión de empleos menos traumática (uso de prejubilaciones o bajas incentivadas) y con reducciones salariales de menor consideración; ello no ha impedido que se asista –entre otras- a la sustitución de empleo estable por temporal, se hayan suprimido puestos

⁴⁰¹ Ahora bien, se permiten las subvenciones que sirven para paliar las cargas y condicionantes en islas y territorios periféricos, pues se tratan de servicios de interés económico general. Y es que debemos señalar que el Derecho europeo no se opone a las ayudas estatales, siempre y cuando se observen los criterios establecidos, lo que ocurre con los servicios de interés económico general. Así lo señala el “*Informe de la Comisión sobre el estado de los trabajos relativos a las directrices sobre las ayudas estatales relacionadas con dichos servicios*”, Bruselas, 27 de noviembre de 2002, COM (2002) 636 final. Sobre la importancia del transporte aéreo para los territorios insulares, más en concreto sobre el caso de las Islas Canarias, HERNÁNDEZ LUIS, J.A: *Transporte aéreo, integración territorial y desarrollo socioeconómico en Canarias*, Cámara oficial de Comercio, Industria y Navegación de Las Palmas, Las Palmas de Gran Canaria, 1994.

⁴⁰² En Europa, al igual que ocurrió en EEUU, la liberalización propició el aumento de alianzas entre compañías aéreas, lo que acertadamente fue denominado como “frenesí de alianzas” por DOGANIS, R: *The Airlines Business*, Routledge, Londres, 2006. Estas alianzas han planteado diferentes interrogantes, especialmente, sobre el efecto negativo que pueden tener en la competencia. Es por ello por lo que las alianzas aéreas y las concentraciones de empresas se regulan desde el ámbito comunitario mediante el Reglamento 139/2004, de 20 de enero de 2004, sobre control de concentraciones (DOUE L 24/1, de 29 de enero de 2004, pp. 1-22).

intermedios o que se recurra con mayor frecuencia a la subcontratación⁴⁰³ y todo ello sin que prácticamente hasta el año 2019 hayamos visto ningún tipo de actuación y preocupación sobre esta realidad, fecha en la que se publica el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité económico social europeo y al comité de las regiones titulado “Estrategia de aviación para Europea: mantener y promover los altos niveles sociales⁴⁰⁴”. Y es que valga la insistencia, las cuestiones sociales han sido un aspecto al que se le ha prestado poca atención y de facto, cuando ha habido algún tipo de intervención a escala comunitaria se ha hecho de manera indirecta con el objetivo de garantizar la seguridad aérea o de garantizar la movilidad de los trabajadores para elevar la competitividad en el sector. Es más, el proceso de liberalización y de privatizaciones operados en esta industria no ha venido acompañado de mayores mecanismos de protección laboral, ni de una legislación armonizada para el conjunto de EEMM, lo cual ha contribuido a que el contexto en el que se desarrollan las relaciones laborales de los trabajadores aéreos sea cada vez más complejo, predominen los intereses económicos sobre los derechos de los trabajadores, aumente el *dumping social* intracomunitario y no se garantice la seguridad y las buenas condiciones laborales otrora disfrutadas.

4-. La política aérea de la UE con terceros Estados: acuerdos de cielos abiertos y el riesgo de la eliminación de las cláusulas de nacionalidad para la mano de obra.

Una vez se produjo la liberalización del transporte aéreo comunitario y el establecimiento de las bases para la consecución de un mercado aéreo común, quedaba pendiente el establecimiento de una política externa del transporte aéreo para el conjunto de los Estados integrantes de la actual UE. Y es que como ya hemos señalado en reiteradas ocasiones el fracaso de la introducción de la multilateralidad en el C. Ch. trajo como consecuencia que los Estados tuvieran que negociar mediante acuerdos bilaterales y en régimen de reciprocidad el régimen de acceso a sus mercados protegidos. Ahora bien, una vez los mercados aéreos se abrieron a la competencia, la situación del transporte aéreo internacional cambió sustancialmente y -por ende- la finalidad que se perseguía con la firma de dichos acuerdos. Así, los acuerdos bilaterales firmados y renovados desde la

⁴⁰³ MARTÍN URBANO, P: “Cielos abiertos y liberalización del transporte aéreo mundial: Evolución y perspectivas”, en VV. AA.: *Libro de comunicaciones*, VII Reunión de Economía Mundial, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2005, p. 8.

⁴⁰⁴ COMISIÓN EUROPEA: *Estrategia de aviación para Europa: mantener y promover los altos niveles sociales*, Documento COM (2019) 120 final, de 1 de marzo de 2019.

década de los ochenta han sido calificados como “*acuerdos de apertura de mercado*” puesto que, esencialmente, reformulaban las cláusulas referentes a los trayectos y la designación de compañías, permitiendo tanto la prestación de servicios de transporte a lo largo de un mayor número de rutas entre países signatarios como la entrada de nuevas compañías aéreas a operar en esos trayectos, sin perjuicio del mantenimiento de las cláusulas de nacionalidad intactas⁴⁰⁵. Pero, además, en los años noventa los EEUU dieron un paso más allá ideando el concepto de acuerdos bilaterales de “*cielos abiertos*” con los que no sólo pretendían promover la libre competencia en el transporte aéreo internacional y acceder al mayor número de mercados⁴⁰⁶, sino trasladar al contexto internacional su modelo de desregulación mediante una mayor flexibilización de las condiciones para operar en diversos ámbitos geográficos, incluyendo a Europa⁴⁰⁷.

En este contexto, entre 1992 y 1998, numerosos Estados europeos firmaron acuerdos de cielos abiertos con los EEUU en aras a acceder al ventajoso mercado norteamericano⁴⁰⁸. Y es que, a pesar de que ya se había establecido un mercado aéreo comunitario, no existía una política externa común para los EEMM, por lo que este tipo de negociaciones con los EEUU eran acordadas de manera independiente por los EEMM individualmente considerados. Esta fragmentación de negociaciones fue sumamente positiva para los EEUU, puesto que éstos lograron obtener –en virtud de la *Quinta libertad del Aire*- el derecho a transportar pasajeros entre dos países comunitarios siempre que dicha ruta tuviera origen o destino en EEUU, lo que suponía –en otras palabras- la posibilidad de poder acceder a la realización de servicios de cabotaje dentro de la UE⁴⁰⁹. Sin embargo, esto mismo no era jurídicamente posible en sentido inverso, ya que los acuerdos de cielos

⁴⁰⁵ CÁCERES ALVARADO, R.M: “La industria europea del transporte aéreo: peculiaridades jurídico-económicas”, *Revista de Derecho del Transporte*, n.º 5, 2010, pp. 44-66.

⁴⁰⁶ SØRENSE, F et al.: “ECJ Ruling on Open Skies Agreements v. Future International Air Transport Relations”, *Air & Space Law*, n.º 28, 2003, pp. 3 y ss., señala que a cambio del acceso a sus mercados los EEUU ofrecían a los transportistas extranjeros el pleno acceso a todos sus aeropuertos internacionales.

⁴⁰⁷ MARTÍN, P y MARTÍN, V: “Cielos abiertos: Unión Europea- Estados Unidos. Una nueva era en la aviación mundial”, *Revista Económica*, vol. 12, n.º 2, diciembre 2010, pp. 43-70 y disponible para su descarga en: <http://periodicos.uff.br/revistaeconomica/article/download/34816/20072>.

⁴⁰⁸ Entre los países que firmaron acuerdos de cielos abiertos con los EEUU se encontraban Alemania, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Francia, Holanda, Italia, Luxemburgo, Noruega, Portugal, Reino Unido, Suecia y Suiza.

⁴⁰⁹ Así, SALES PALLARÉS, L: “Vuelo libre. Los cielos abiertos y las competencias externas de la Unión Europea”, *Boletín Mexicano de Derecho comparado*, n.º 13, 2010, p. 282, pie de página n.º 21, afirma que el reconocimiento de la quinta libertad permitía que una compañía aérea estadounidense pudiese mantener, por poner un ejemplo hipotético fruto de eventual intercambio de derechos entre EEUU y Dinamarca, la ruta Nueva York-Copenhague- Berlín o Berlín-Copenhague-Nueva York con embarque de pasajeros en la escala intermedia, si las autoridades de Alemania- en este caso- así lo autorizasen.

abiertos reconocían únicamente el derecho de acceso al mercado aéreo estadounidense a las aerolíneas nacionales del Estado europeo signatario (y a las rutas establecidas en cada caso) y no al conjunto de aerolíneas europeas⁴¹⁰. Esta asimetría fue vista por la Comisión como económicamente contraproducente para los intereses comunitarios, dada la debilidad en la que se situaba de mantener las negociaciones fragmentadas, lo que puso de manifiesto la necesidad de abordar una política aérea externa de la UE⁴¹¹. Para lograr dicha finalidad, la Comisión, que en este supuesto también tenía una visión distinta a la que sostenía el Consejo, interpuso ocho recursos ante el TJUE contra los EEMM signatarios de este tipo de acuerdos al entender que éstos habían invadido la competencia externa de la UE en materia de transporte aéreo, si bien –y dadas las dificultades para sostener dicha posición⁴¹²,– la Comisión optó por alegar que la inclusión de cláusulas de nacionalidad – a favor únicamente de los nacionales de los Estados signatarios- era contraria a la libertad de establecimiento reconocida por el Derecho comunitario que, como se sabe, se basa en el principio de igualdad de trato, prohibiendo no solo toda discriminación basada en la nacionalidad de un Estado miembro, son también toda discriminación indirecta basada en otros criterios que puedan conducir, de hecho, al mismo resultado⁴¹³. De esta manera, nuevamente un pronunciamiento del TJUE - el conocido como “Cielos abiertos” u “*Open Skies*”⁴¹⁴- vino a determinar la evolución de la

⁴¹⁰ MARTÍN, P y MARTÍN, V: Cielos abiertos: Unión Europea- Estados Unidos. Una nueva era en la aviación mundial, loc. cit. p. 51.

⁴¹¹ Como señala GRARD, L: “La Cour de Justice des Communautés européennes et la dimension externe du marché unique des transports aériens. A propos des huit arrêts du 5 novembre 2002 dans l'affaire dite «open skies»”, *Cahiers de droit européen*, vol. 38, n° 5-6, 2002, pp. 695-734, el problema no era tanto las libertades negociadas o adquiridas en estos acuerdos, sino que la negociación fragmentada generaba una situación de desigualdad en los intercambios aéreos entre la UE y los EEUU.

⁴¹² SALES PALLARÉS, L: Vuelo libre. Los cielos abiertos y las competencias externas de la Unión Europea, loc. cit. pp. 67-77, señala que en vista de la asimetría en las negociaciones y por la azarosa política del transporte aéreo, la Comisión intentó en reiteradas ocasiones que el Consejo le autorizara a negociar con las autoridades estadounidenses un acuerdo en materia de transporte aéreo en virtud del art. 131 TCEE (antiguo 113 TCEE y actual 206 TFUE). Sin embargo, el Consejo no aceptó dicha tesis al considerar como base jurídica apropiada para la acción exterior el art. 84. 2 TFUE (posterior art. 80. 2 TCEE); de modo que los EEMM conservaban íntegramente su competencia en todos lo relativo a las relaciones con Estados terceros en materia de aviación. Es por ello por lo que la Comisión recurrió nuevamente al TJUE para zanjar sus discrepancias con el Consejo.

⁴¹³ La libertad económica de establecimiento forma parte de las libertades fundamentales reconocidas por el Tratado de Roma. Actualmente se encuentra regulado en el TFUE en el Título IV “libre circulación de personas, servicios y capitales”, Capítulo II, art. 49-54.

⁴¹⁴ Sentencia del TJUE de 5 de noviembre de 2002, asuntos acumulados C-466/98, C-467/98, C-469/98, C-471/98, C-472/98, C-475/98 y C-476/98. Sobre esta sentencia, muchos han sido los comentarios realizados. Inter alia, ALEMANNI, A: “La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance. Chronique des arrêts. Arrêts "Open Skies"”, *Revue du droit de l'Union européenne*, n° 4, 2002, pp. 838-841; BENTZIEN, J: “Die Urteile des EuGH vom 5. November 2002 betreffend die Zuständigkeit der EG für Luftverkehrsabkommen mit Drittstaaten”, *Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht*, vol. 52, n° 2, 2003, pp. 153-174; GIRÓN LARRUCEA, J.A: “Las competencias externas de la CE. Las Sentencias "cielos abiertos" de 5 de noviembre de 2002”, *Noticias de la Unión Europea*, n° 226, 2003, pp. 53-63; CLARK, B: “European

política aérea comunitaria, si bien este caso, en relación con la política externa de la UE en materia del transporte aéreo internacional. Así, en una decisión que ha sido considerada más políticamente correcta que jurídicamente defendible⁴¹⁵, el TJUE confirmó la tesis de la Comisión respecto a las cláusulas de nacionalidad declarando que su inclusión era contraria al Derecho Comunitario, obligando así a la renegociación de los acuerdos de cielos abiertos con los EEUU, marcando a partir de este momento un antes y un después en la política comunitaria aérea externa.

Union: The Limitation on Benefits Clause Under an Open Sky”, *European Taxation*, vol. 43, nº 1, 2003, pp. 22-26; DE CEULAER, S: “Community Most-Favoured-Nation Treatment: One Step Closer to the Multilateralization of Income Tax Treaties in the European Union?”, *Bulletin for International Fiscal Documentation*, vol. 57, nº 10, 2003, pp. 493-502; DEHOUSSE, F y MACZKOVICS, C: “Les arrêts 'open skies' de la cour de justice: l'abandon de la compétence externe implicite de la Communauté”, *Journal de droit européen ex Journal des Tribunaux Droit européen (Larcier)*, nº 102, 2003, pp. 225-236; GIMENO VERDEJO, C: “Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Las sentencias sobre los acuerdos de "cielo abierto". Reconocimiento de la competencia comunitaria para la negociación de acuerdos relativos a servicios de transporte aéreo”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, nº 28, 2003, pp. 141-147; HEFFERNAN, L y MCAULIFE, C: “External relations in the air transport sector: the Court of Justice and the open skies agreements”, *European Law Review*, vol. 28, nº 5, 2003, pp. 601-619; HUTTUNEN, M: “Kansainvälinen lentoliikenne murroksessa - Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen ns. Open Skies-tuomioiden ja niiden seurausten arviointia”, *Defensor Legis*, nº 6, 2003, pp. 1095-1100; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J: “Hacia una política transatlántica de cielos abiertos”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 7, nº 14, 2003, pp. 241-264; PITSCHAS, C: “Open-Skies-Abkommen mit USA”, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2003, pp. 92-94; SCHULTE-STRATHAUS, U: “Die Europäische Luftfahrt in der Zeit nach den "Open Skies"-Urteilen des Europäischen Gerichtshofs”, *Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht*, vol. 52, 2003, pp. 314-321; SEVINGA, K: “Open Skies-arresten en wat erop volgde”, *Nederlands tijdschrift voor Europees recht*, 2003 pp. 321-325; SICO, L: “Il diritto comunitario del trasporto aereo e gli accordi Open Sky individualmente conclusi con gli Stati Uniti da alcuni Stati membri”, *Diritto pubblico comparato ed europeo*, vol. 27, nº 3, 2003, pp. 475-481; SLOT, P.J y DUTHEIL DE LA ROCHERE, J: “Case C-466/98, Commission v. United Kingdom; C-467/98, Commission v. Denmark; C-468/98, Commission v. Sweden; C-469/98, Commission v. Finland; C”, *Common Market Law Review*, vol. 40, nº 30, 2003, pp. 697-713; WURFEL, C: “Statt "Open Sky" jetzt "Single European Sky", *European Law Reporter*, 2003, pp. 11-12; HOFFMEISTER, F: “Bilateral air transport agreements between several EU member states and the United States ("open skies") - right to establishment under European law - external competence of the European Community”, *American Journal of International Law*, vol. 98, 2004, pp. 567-572; NIEDŹWIEDŹ, M: “Kilka uwag na temat znaczenia orzeczeń Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 5 listopada 2002 r. dotyczących tzw. umów" otwartego nieba”, *Przegląd Prawa Europejskiego*, vol. 1, nº 15, 2004, pp. 28-41; FRANKLIN, C.N.K: “Flexibility vs. Legal Certainty: Article 307 EC and Other Issues in the Aftermath of the Open Skies Cases”, *European Foreign Affairs Review*, vol. 10, 2005, pp. 79-115; BORGHETTI, D: “Il caso Open Skies”, *Quaderni costituzionali*, vol. 27, nº 3, 2007, pp. 659-662; LYKOTRAFITI, A: “European Commission v The Netherlands: a Reminder of the 2002 Open Skies Judgments in the Light of the First EU-US Air Transport Agreement”, *European Competition Law Review*, vol. 28, nº 10, 2007, pp. 578-583; MENGOZZI, P: “The EC External Competencies: From the ERTA Case to the Opinion in the Lugano Convention” y PIET, B: “Bold Constitutionalism and Beyond, The Past and Future of EU Law” en MADURO, L. M y AZOULAI, L. (Ed.): *The Past and Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Bloomsbury Publishin, 2010, pp. 213-217 y pp. 218-223 respectivamente o SALES PALLARÉS, L: El cielo ¿(in)finito?: los cielos abiertos y las competencias externas de la Unión Europea, *Gaceta Jurídica de la C.E. y de la Competencia*, nº 13, 2010, pp. 67-77.

⁴¹⁵ WASSENBERGH, H: “The decision of the ECJ of 5 November 2002 in the Open Skies Agreements Cases”, *Air & Space*, vol. 19, 2003, pp. 19-31. Este autor es muy crítico con la decisión del TJUE al considerar que contiene una importante imprecisión jurídica contraria a los principios del Derecho internacional público (por ejemplo, respecto a la integridad de la soberanía nacional) y que en aras de promover una política europea se ha creado una ficción que no se ajusta a Derecho.

Siendo ello así, las instituciones comunitarias han establecido una serie de orientaciones y mecanismos para la negociación de acuerdos de servicios aéreos internacionales⁴¹⁶, de modo que éstos ya no se establecen entre los EEMM y terceros países, sino entre la UE y esos países⁴¹⁷. Así, en la actualidad es la propia UE la que negocia acuerdos bilaterales comerciales con otros Estados⁴¹⁸ y, entre ellos, también los que responden a la tipología de cielos abiertos. Y es que, en realidad, los “Open Skies” no son sino una tipología particular de acuerdos comerciales que se han impuesto en el actual contexto de globalización donde los defensores de la liberalización abogan por una cada vez menor intervención administrativa en aras de lograr una liberalización más amplia y, sobre todo, para que se permita el acceso a fuentes financieras internacionales, lo que evidentemente tiene un enorme impacto en los derechos sociales de los trabajadores⁴¹⁹. Este tipo de Acuerdos tienen por objeto la eliminación de las tradicionales limitaciones en la

⁴¹⁶ Vid. al respecto los siguientes documentos de la Comisión: en primer lugar, la Comunicación titulada “Sobre consecuencias de las sentencias del Tribunal de Justicia de 5 de noviembre de 2002 para la política europea de transporte aéreo” (COM (2002) 649 final de 19 de noviembre de 2002) y, en segundo lugar, la Comunicación dirigida al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones bajo el nombre “Actualizar y simplificar el acervo comunitario” (COM (2003) 94 final de 26 de noviembre de 2003).

⁴¹⁷ SALÉS PALLARÉS, L: Vuelo libre. Los cielos abiertos y las competencias externas de la Unión Europea, loc. cit. p. 288.

⁴¹⁸ Los acuerdos bilaterales de la UE con otros estados están accesibles en la web de la Comisión Europea: https://ec.europa.eu/transport/modes/air/international_aviation/country_index_en.

⁴¹⁹ Este entusiasmo liberalizador es una realidad cada vez más afincada en el actual contexto de globalización e impulsado por los numerosos acuerdos económicos y financieros que -como, por ejemplo, el Acuerdo Transatlántico sobre Comercio e Inversión (TTIP) o el Acuerdo Económico y Comercial Global (CETA)- no reparan o, mejor dicho, obvian -tal vez intencionadamente- el impacto que puede tener en el mantenimiento de los derechos sociales. Así, no es de extrañar el interés que estas cuestiones despiertan para la doctrina laboralista. Así, por ejemplo, HERNÁNDEZ ZUBIZARRIETA, J y DE LA FUENTE LAVÍN, M: “El movimiento sindical ante la globalización neoliberal: algunos ejes de intervención”, *Lan Harremanak*, nº extra 1 (Ejemplar dedicado a Propuestas locales para otra globalización), 2006, pp. 193-215; GUAMÁN HERNÁNDEZ, A: “Cláusulas sociales en los acuerdos de libre comercio de nueva generación: una especial referencia al contenido laboral del TPP, CETA y TTIP”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y de seguridad social. Comentarios, casos prácticos. Recursos humanos*, nº 398, 2016, pp. 83-112; LLOBERA VILA, M: “Codificación de los principios del TTIP en la reforma de la Directiva 96/71/CE: un escalofriante futuro”, *Revista de derecho social*, nº 76, 2016, pp. 57-61; MYANT, M: “ATCI/TTIP: su lugar en las estrategias comerciales de EEUU y la UE y su repercusión en las condiciones económicas y sociales”, *Gaceta sindical: reflexión y debate*, nº 26 (Ejemplar dedicado a Incertidumbres y retos del nuevo escenario mundial), 2016, pp. 241-256; PÉREZ DEL PRADO, D: “Entre Trump y Trudeau: cláusulas laborales y libre comercio a la luz del CETA”, *Revista de información laboral*, nº 3, 2017, pp. 211-234; o CARRIL VÁZQUEZ, X. M: “La negociación del TTIPP como ejemplo de ingeniería jurídica al servicio de la degradación de los derechos laborales”, *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 10, nº 1, 2018, pp. 33-44. Y en literatura comparada: CAGNIN, V: “What Future for Social Rights under the New Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP)? Some Reflections on TTIP”, *Economia & lavoro rivista quadrimestrale di politica economica, sociologia e relazioni industriali*, vol. 49, nº 2, 2015, pp. 77-88; SCHERRER, C: “The Covert Assault on Labor by Mega-Regional Trade Agreements”, *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, nº 150, 2016, pp. 343-363 o FOURET, J y BEAUCHARD, R: “Le CETA offre-t-il des garanties suffisantes pour la préservation des législations sociales et environnementales?”, *Revue de droit du travail*, nº 6, 2019, pp. 378-386.

propiedad, inversión y control de las líneas aéreas o las denominadas “cláusulas de nacionalidad” a las que nos hemos referido con anterioridad y a las que la propia OACI ha considerado el principal obstáculo para lograr estos fines⁴²⁰. En otras palabras, lo que se busca es la desaparición y/o aminoración de las restricciones que por razones de nacionalidad han estado vigentes en la regulación del transporte aéreo desde antiguo con la finalidad de que los transportistas aéreos puedan tener más facilidades para acceder a los mercados de capital y reducir su dependencia de las ayudas gubernamentales⁴²¹, amén de permitir establecer redes más amplias mediante fusiones, adquisiciones o alianzas⁴²². Si bien ello es así, la situación es algo más compleja que la reseñada, dado que la eliminación de las cláusulas de nacionalidad tiene enormes consecuencias económicas, comerciales y políticas, lo que explica que los Estados miembros de la UE aún se muestren reacios a su completa erradicación⁴²³. Ejemplo de esta realidad, la podemos encontrar en las “nuevas” negociaciones de la UE con EEUU que tras la firma del Acuerdo de transporte aéreo celebrado entre la UE y los EEUU⁴²⁴ (denominado también

⁴²⁰ OACI: *Informe de la décima reunión del grupo de expertos sobre reglamentación del transporte aéreo*, ATRP/10, Montreal, 17 de mayo 2002, ap. 13, accesible para su consulta en: https://www.icao.int/Meetings/ATConf5/Documents/atrp10Report_sp.pdf. En términos similares también CHANG, Y-C; WILLIAM, G y HSU, C-J: “The evolution of airline ownership and control provisions”, *Journal of Air Transport Management*, vol. 10, 2004, pp. 161-172, “if the is any serious barrier to archiving air transport liberalization it is airline ownership and control restrictions”.

⁴²¹ De hecho, en el Acuerdo de transporte aéreo celebrado entre la UE y los EEUU se señala que “*las subvenciones públicas pueden afectar negativamente a la competencia entre las líneas aéreas y poner en peligro los objetivos básicos del presente Acuerdo*” (Art. 14).

⁴²² Lo cierto es que en los últimos años ya se ha observado como los transportistas aéreos han recurrido a alianzas, fusiones y adquisidores en aras de hacer frente a la fuerte competencia. No obstante, como se señala en documento elaborado por la Secretaría de la OIT, “*Liberalización de la propiedad y control de los transportistas aéreos*”, ATConf/6-WP/12, Conferencia Mundial de Transporte Aéreo, Sexta reunión, Montreal, 18-22 marzo de 2013, apartado 2.1, esta tendencia no ha venido acompañada de una protección jurídica completa contra la posibilidad, inherente de las cláusulas de nacionalidad, de bloquear o condicionar los servicios aéreos de las nuevas compañías. En muchos casos, la administración de las líneas aéreas se ha visto obligada a adoptar complejas estructuras de sociedades de cartera o crear distintas clases de propiedad accionaria para mantener la invocación de las cláusulas de nacionalidad cuando sea necesario.

⁴²³ En mi trabajo titulado “*La promoción del trabajo decente en la industria aeronáutica a través del diálogo social: ¿mito o realidad?*”, *Revista de derecho del transporte: terrestre, marítimo, aéreo u multimodal*, nº 24, 2019, pp. 267-300, señalo que la inclusión de las cláusulas de nacionalidad ha tenido una triple finalidad. En primer lugar, y en lo que respecta a su inclusión en los acuerdos bilaterales, los Estados las han empleado especialmente para asegurarse de que existe un vínculo entre el transportista aéreo que ejerce derechos comerciales internacionales y el Estado titular de los mismos, lo que evita que por medio de su transportista un Estado adquiera indirectamente una ventaja sin reciprocidad. En segundo lugar, ello ha permitido identificar al Estado responsable de la vigilancia de la seguridad operacional y protección de la aviación al existir un verdadero vínculo socioeconómico entre el Estado y la aerolínea. Y, en tercer y último lugar, ha permitido limitar las inversiones extranjeras en los transportes nacionales, lo cual responde al tradicional concepto de aerolíneas de bandera como símbolo nacional.

⁴²⁴ Decisión del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros de la Unión Europea, reunidos en el seno del Consejo, de 25 de abril de 2007, relativa a la firma y la aplicación provisional del Acuerdo de transporte aéreo entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y los Estados Unidos de América, por otra (DOCE L 134, 25 de mayo de 2007, pp.1-3).

como acuerdo de “Cielos abiertos” u “Open Skies”) continúan debatiendo sobre cuál deba ser su alcance, sin que por una parte se haya alcanzado un consenso, pero tampoco se vislumbre intención alguna de impedir su consecución⁴²⁵. No obstante, y a pesar de la resistencia mayoritaria existente a la completa erradicación de estas cláusulas, lo que sí se ha producido por parte de los Estados es una flexibilización (o incluso –en algún caso– la eliminación completa) de los rígidos requisitos de propiedad y de control internos que otrora existían para poder operar en un determinado espacio o ruta aérea. Ello ha originado que en algunos casos se pueda hablar de la creación de verdaderos registros abiertos de aeronaves⁴²⁶, en la medida en que algunas legislaciones nacionales permiten la matriculación de los aviones allí donde se considere más oportuno desde el punto de vista económico y que, sin perjuicio de ello, puedan operar en su mercado. Así, son cada vez más los países que están dispuestos a aceptar servicios aéreos explotados por aerolíneas de propiedad mayoritariamente extranjera o de carácter multinacional o transnacional para operar en el mercado global, como ocurre de manera destacada en Irlanda, por referirnos a un país comunitario paradigmático en este sentido.

A la vista de todo lo expuesto hasta el momento, lo que aquí nos interesa no es incidir en los aspectos económicos o políticos de los acuerdos de cielos abiertos, sino subrayar las posibles implicaciones sociales de los mismos y, especialmente, el de los efectos que la flexibilización/eliminación de las cláusulas de nacionalidad tienen sobre las condiciones laborales de los trabajadores del sector. Y es que la dimensión social no se está teniendo lo suficientemente en cuenta ni en las negociaciones de los acuerdos de cielos abiertos,

⁴²⁵ Así, la problemática principal es la determinación del porcentaje de inversión extranjero permitida, aspecto –paradójicamente– mucho más restrictivo en EEUU (25%) que en la Unión Europea (49%). Para conocer en detalle las negociaciones llevadas a cabo entre la UE y los EEUU consultar: SALÉS PALLARÉS, L: “Los límites del cielo: negociando los *opens skies* en la nueva política comunitaria de transporte aéreo”, en FOLCHI, M et al. (Coord.): Estudios de Derecho aeronáutico y espacial, op. cit. pp. 463-476.

⁴²⁶ CASTELLANOS RUIZ, M. J: Compraventa internacional de grandes aeronaves civil, op. cit. pp. 93 y ss., incluso algunos Estados han eliminado estos requisitos de propiedad y control convirtiéndose así en “registros abiertos” de aeronave. Por ejemplo, en el caso de las islas Bermudas no es necesario ni siquiera que la aeronave visite la isla, ya que las autoridades civiles pueden “*registrar la aeronave donde quiera que éste*”. En lo que se refiere al ámbito europeo la autora señala el ejemplo paradigmático de Irlanda. Y es que, según los datos ofrecidos por FITZGERALD, P.P. “In defense of nationality of aircraft”, *Annals of Air and Space Law*, vol. XXXVI, 2011, p. 81, el 75% de los aproximadamente 400 aviones comerciales (Airbus, Boeing y McDonnell Douglas) que estaban registrados en un Estado diferente a aquel en el que operaba la aerolínea estaban matriculados en las Bermudas o Irlanda en 2011.

siquiera en su versión eufemística de “Acuerdos integrales⁴²⁷”, ni tampoco en los debates internacionales que se dan fundamentalmente en el seno de la OACI⁴²⁸.

Así, la ausencia de una regulación homogénea laboral a nivel internacional y/o una verdadera armonización de las condiciones laborales de los colectivos de trabajadores del sector aeronáutico en la UE son un caldo de cultivo inmejorable para afianzar una mayor competitividad en el sector. A ello se añade que esta realidad no ha venido suplida por la provisión de mecanismos de protección de los trabajadores aéreos en estos acuerdos como, por ejemplo, mediante la inclusión de cláusulas sociales en los mismos⁴²⁹. Ello

⁴²⁷ Como señala GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M.B: “La competencia libre y leal como eje de la nueva estrategia de aviación para Europa”, *Actas de derecho industrial y derecho de autor (Ejemplar dedicado a: En memoria del Prof. Dr. H. C. Carlos Fernández-Nóvoa)*, nº 36, 2015-216, pp. 355-366, una de las mayores preocupaciones por parte de la UE en lo que se refiere a liberalización del transporte aéreo internacional es la eliminación de las prácticas competitivas desleales de otros Estados o regiones, porque la UE por sus circunstancias -entre otras, las normativas en materia de competencia, derechos de pasajeros, protección medioambiental, condiciones laborales del personal de la aviación, tasas, restricciones de ayudas estatales, etc.- juega en una posición de desventaja. Así, la “Estrategia de aviación para Europa” presentada por la Comisión (Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones bajo el título “Una estrategia de aviación para Europa”, (COM (2015) 598 final), Bruselas, 7 de diciembre de 2015, disponible para su consulta en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015DC0598&from=EN>) instaba a la negociación de lo que han denominado acuerdos integrales (*comprehensive agreements*) en lugar de los “clásicos” acuerdos de cielos abiertos. Estos acuerdos integrales presentan como única diferencia que, en lugar de focalizarse en la apertura de mercados o la creación de nuevas oportunidades económicas, se prevé la inclusión de cláusulas de competencia leal. Ahora bien, los efectos laborales de la negociación de los acuerdos integrales son prácticamente idénticos a los anteriores, por cuanto que se sigue insistiendo en la eliminación de los límites de propiedad y control. Y es que a pesar de que en este documento se alude a que “cuando se negocien con terceros países acuerdos integrales de transporte aéreo a nivel de la UE, la Comisión deberá garantizar que las políticas y legislaciones de cada parte promuevan unos altos niveles de protección en el ámbito laboral y social y que las oportunidades creadas por esos acuerdos no debiliten la normativa laboral nacional ni obstaculicen su aplicación”, ello no deja de ser una declaración de intenciones sin la previsión de ningún mecanismo para su consecución. Por lo tanto, considero que los acuerdos integrales simplemente son una versión mejorada de los “Open Skies” para la satisfacción de los intereses de la UE o si se prefiere, unos acuerdos de cielos abiertos a la carta de la UE, sin que ello suponga ningún avance real para la protección de la dimensión social, lo cual evidencia (una vez más) que para las instituciones comunitarias lo importante de esta liberalización son los aspectos económicos, financieros y comerciales.

⁴²⁸ Supra en el texto no se hace referencia a la OIT en la medida en que ésta, pese a formar parte de dichos debates, tiene un papel poco beligerante en dichas conversaciones.

⁴²⁹ Si bien es cierto que, siendo estrictos, sí se ha incluido una cláusula social en las negociaciones entre los EEUU y la UE. Así, el Protocolo por el que se modifica el Acuerdo de transporte aéreo ente los EEUU y la UE y sus Estados Miembros (DOUE L 233/3, 25 de agosto, 2010) prevé en su artículo 4 la inserción de un nuevo artículo 17 bis en el Acuerdo de Cielos Abiertos en los siguientes términos: *Las partes reconocen la importancia de la dimensión social del Acuerdo y los beneficios que reportan los mercados abiertos cuando van acompañados de normas laborales rigurosas. Las oportunidades creadas por el Acuerdo no están destinadas a socavar las normas ni los derechos y principios laborales recogidos en la legislación de las Partes. Los principios del apartado 1 servirán de guía a las Partes para la puesta en práctica del Acuerdo, en este sentido el Comité Mixto, en virtud del artículo 18, analizará regularmente los efectos sociales del Acuerdo y preparará respuestas adecuadas a las preocupaciones que resulten legítimas.* Ahora bien, como señala la *European Transport Federation* (ETF) -propulsora de dicha cláusula- la influencia en este tipo de negociaciones es sumamente difícil y es que, a pesar de que se ha logrado esta referencia a la dimensión social este tipo de cláusulas deberían estar presentes en todos los acuerdos de transporte, con un texto más

comporta importantes desafíos para garantizar la protección de los trabajadores aéreos al no existir ningún muro de contención para los efectos indeseados que sobre la situación de la mano de obra ocasiona una cada vez mayor libertad comercial⁴³⁰. Por ello, no es de extrañar que los agentes sociales -principalmente los sindicatos-, estén alertando de los riesgos de estas prácticas al entender que, en un contexto ya de por sí incierto, la defensa prioritaria de los intereses económicos y comerciales están menoscabando la protección de los derechos laborales de los trabajadores aeronáuticos y poniendo en peligro sus empleos.

En efecto, el primer problema con el que nos encontramos ante la flexibilización/eliminación de los criterios de propiedad y control es, como se ha avanzado cuando nos hemos referido a los registros abiertos, el de la creación por parte de los Estados y el recurso posterior que los operadores aéreos realizan a las denominadas como banderas de conveniencia (BDC) en claro paralelismo –si bien con diferencias- con el sector marítimo⁴³¹, lo que lógicamente contribuye al incremento del dumping social en el sector aéreo, por cuanto que la regulación laboral y de seguridad social sigue siendo – en gran medida- dependiente de las legislaciones nacionales. Este contexto general proporciona a los propietarios de las aerolíneas la capacidad de decidir en qué país quieren establecerse, así como de determinar el establecimiento de líneas aéreas subsidiarias en diferentes estados e incluso de emigrar de un país a otro basando sus decisiones en las legislaciones laborales nacionales que ofrecen una menor protección a los trabajadores aéreos y así ahorrar en costes⁴³². Siendo ello así, la *International Transport Workers'*

contundente y siendo claramente exigibles (<https://www.etf-europe.org/activity/external-aviation/>). Siendo ello así, considero que no podemos hablar de una verdadera inclusión de cláusulas sociales porque esta únicamente parece una declaración de intenciones. Sobre la definición de cláusulas sociales: OIT, *Informe sobre el trabajo en el mundo 2009*, International Labour Office, Ginebra, 2010, pp. 72-73; OIT, *Dimensiones sociales de los acuerdos de libre comercio*, International Labour Office, Geneva, 2013, p. 9; o PÉREZ DEL PRADO, D: “Cláusulas laborales en tratados comerciales internacionales: el caso del CETA”, *Actualidad jurídica iberoamericana*, n° 6, fascículo 1, 2017, pp. 210-227.

⁴³⁰ Si bien este debate no es exclusivo del transporte aéreo, sino que se trata de un reto para el futuro del Derecho del Trabajo en general.

⁴³¹ Y es que, al igual que ocurrió anteriormente en el ámbito marítimo, algunos Estados han establecido unos criterios tan laxos –alejados por completo de la existencia de un vínculo socio-económico entre el Estado de matrícula y de aeronave- que los operadores aéreos matriculan sus aeronaves en estos territorios con el único afán de tener unos menores costes administrativos, fiscales, y laborales en lo que se ha venido denominado “*banderas de conveniencia*”. Ahora bien, como se ha apuntado supra, la regulación internacional aplicable resultante del C.Ch. no es idéntica a la establecida en el CMB 1982.

⁴³² Estas inquietudes las ha venido expresando la Federación Internacional de Asociaciones de Pilotos de Línea Aérea (IFALPA) en el seno de la OACI: OACI Working Paper titulado *Asuntos de políticas laborales y sociales a ser considerados en relación con la liberalización del transporte aéreo internacional*, ATConf/5-WP/34, Conferencia Mundial del Transporte aéreo: Retos y oportunidades de la liberalización, Montreal, 25 de febrero de 2003, párrafos 2.1-2.1.4; y OACI Working Paper titulado *Issues of labour and*

Federation (ITF) alerta de que las aerolíneas están utilizando los acuerdos de “cielos abiertos” para elegir a su criterio si quieren o no ser reguladas y supervisadas por la normativa local o por la de su país de origen, abriéndose de este modo en el sector de la aviación civil la puerta al riesgo de propagación del dumping social, de dumping en materia de seguridad y de una supervisión reducida⁴³³. En términos muy similares se expresa la *European Transport Federation (ETF)* que señala que los nuevos modelos de negocio desarrollados en aviación civil intentan evitar la legislación laboral y disposiciones sociales tanto como sea posible, a menudo optando por establecerse en un Estado miembro determinado para evitar la aplicación de la normativa laboral de otro país⁴³⁴.

A consecuencia de esta misma circunstancia, otro asunto que inquieta a los interlocutores sociales es la capacidad que ostentan los sindicatos para hacer cumplir la normativa laboral de un país con una legislación protectora, no en vano la acción sindical, a diferencia de las empresas u operadores económicos aéreos que actúan sin restricciones en el ámbito transnacional, se circunscriben al ámbito nacional sobre la aplicación del clásico principio de territorialidad que preside la aplicación de las normas laborales⁴³⁵. En efecto, la aplicación extraterritorial de la legislación laboral y/o los convenios colectivos tiene importantes obstáculos legales y prácticos⁴³⁶. Y es que, ante la ausencia

social policy to be considered in connection with liberalization of international air transportation, presentado por International Federation of Air Line Pilots ‘Association (IFALPA), ATConf/6-WP/81, 4 de marzo de 2013, párrafos 2.5-2.8. Ambos disponibles para su consulta en: https://www.icao.int/Meetings/ATConf5/Documents/ATConf5_wp034_sp.pdf y <https://www.icao.int/Meetings/atconf6/Documents/WorkingPapers/ATConf.6.WP.081.2.en.pdf> (respectivamente).

⁴³³ OACI Working Paper titulado: *La necesidad de una estrategia para abordar las consecuencias negativas de la continuación de la liberalización: ¿contribuirá el modelo de “banderas de conveniencia” a la sostenibilidad de la aviación civil?*, Nota presentada por la Federación Internacional de los Trabajadores de Transporte (ITF), ATConf/6-WP/99, Conferencia Mundial del Transporte aéreo, 6 de marzo de 2013, párrafo 2.1.3.

⁴³⁴ ETF: *Europe must stop social dumping and flags of convenience in civil aviation*, Comunicación de prensa, Catania (Italia), 1 de julio de 2014, disponible para su consulta en: https://www.etf-europe.org/wp-content/uploads/2018/10/010714_Europe-must-stop-social-dumping-and-flags-of-convenience-in-civil-aviation.pdf.

⁴³⁵ PAPANAKIS, K: *Diálogo social y acuerdos transfronterizos. ¿Un marco global emergente en las relaciones industriales?*, Informes OIT n° 82, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2009, p. 23, señala que la globalización ha creado un desajuste en el alcance de las actividades de los actores mundiales (empresas), que tienen cada vez un carácter más transnacional y el ámbito de acción de los agentes sociales (sindicatos, movimientos sociales, etc.), que se desarrolla en gran medida a escala nacional.

⁴³⁶ Así se puso de manifiesto en el informe redactado por Claude Chêne a instancias de la Comisión Europea para valorar las preocupaciones sociales que se han suscitado en la negociación del acuerdo Open Skies entre la UE y EEUU, disponible para su consulta en: https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/modes/air/international_aviation/country_index/doc/us_2009_11_10_chene_report.pdf.

de reglas internacionales y la falta de inclusión de cláusulas sociales, lo más probable es que la libertad de las aerolíneas afecte a los derechos laborales de los trabajadores de ambas partes, pues la fuerte competencia –a la baja- en condiciones laborales puede provocar cambios legales en los países para seguir siendo competitivos⁴³⁷.

En conclusión, la política externa de la UE se centra y se ha centrado en la firma de acuerdos comerciales con otras regiones y Estados en aras de lograr que los operadores aéreos de la UE puedan acceder a otros mercados fuera del ámbito comunitario y beneficiarse –así- de las ventajas económicas de la globalización. Ello, sin embargo, implica preocupantes consecuencias sociales, especialmente ante la intención de erradicar cualquier vínculo socio-económico que pueda mitigar las indeseables consecuencias que este proceso tiene sobre los trabajadores del sector. Así, si ya nos encontrábamos con problemas en este sentido en el ámbito intraeuropeo a consecuencia del proceso de liberalización interno anotado; éstos se magnifican, a su vez, fuera de nuestras fronteras, siendo urgente una reflexión por parte de las instituciones comunitarias para que la apertura comercial y financiera del transporte aéreo no sea sinónimo de merma de los derechos laborales de los colectivos que prestan servicios a bordo y, por ende, de dumping social.

⁴³⁷ OACI: Asuntos de políticas laborales y sociales a ser considerados en relación con la liberalización del transporte aéreo internacional, op. cit. párrafos 2.5-2.8.

PARTE II: CAMBIOS EN LA INDUSTRIA MUNDIAL DEL TRANSPORTE AÉREO Y SU IMPACTO EN LAS CONDICIONES DE VIDA Y DE TRABAJO DE LOS TRABAJADORES A BORDO DE AERONAVES.

A la vista de todo lo que se ha analizado hasta este momento es evidente que la industria mundial de la aviación civil ha experimentado una transformación muy significativa y de gran alcance en poco tiempo⁴³⁸. Así, tal y como hemos tenido la ocasión de ver, los mercados se han liberalizado y/o desregulado de manera progresiva; los operadores aéreos otrora de propiedad pública o bajo el control de los Estados han ido privatizándose; han aparecido nuevos competidores con diferentes modelos de negocio (los denominados low cost); se asiste a la formalización de alianzas o concentraciones entre operadores aéreos con la finalidad de acceder a líneas aéreas anteriormente restringidas a aquellos que tuvieran licencia para operar en las mismas o al recurso de organizaciones de explotación conjunta entre Estados de acuerdo con lo dispuesto en el art. 77 C.Ch.; se posibilita el recurso a las denominadas como banderas de conveniencia o también, entre otras, se asiste a la utilización de fórmulas de arrendamiento de aeronaves con o sin tripulación que se han posibilitado a partir de la incorporación del art. 83 C.Ch. en 1980. Todas estas manifestaciones no son sino producto o desarrollo del inevitable aumento de la competencia entre operadores aéreos a partir del proceso de liberalización/desregulación del sector ya mencionados y que se han producido aprovechando el relajamiento de las regulaciones nacionales sobre nacionalidad de las aeronaves y -sobre todo y de manera característica- en relación con la nacionalidad de las aerolíneas a partir de la privatización operada en las antiguas compañías estatales.

En este contexto, puede decirse que las condiciones de vida y de trabajo del colectivo aeronáutico embarcado, tanto pilotos como TCP, se han visto fuertemente afectadas por estos cambios, no en vano los trabajadores aéreos o más bien sus condiciones laborales se han convertido en un factor clave para que las aerolíneas mantengan una posición competitiva en el mercado. Esto se debe fundamentalmente a que tras la liberalización/desregulación del sector y el aumento de la competencia, los márgenes de

⁴³⁸ Un resumen sobre los cambios operados en el transporte aéreo a raíz de la liberalización en BLYTON, P, MARTÍNEZ LUCIO, M, MCGURK, J y TURNBULL, P: *Contesting Globalisation: airline restructuring, labour flexibility and trade union strategies*, 2ª ed., International Transport Workers Federation, Londres, 2003, pp. 4 y ss., disponible para su consulta en: <https://library.fes.de/pdf-files/gurn/00266.pdf>.

beneficios de las compañías no han crecido especialmente⁴³⁹, de modo que los empresarios del sector han buscado formas de reducir sus costes para mantener o mejorar su posición en el mercado. En este contexto, uno de los factores principales que permiten reducir los costes de explotación de las aeronaves es precisamente el de la mano de obra, por cuanto que a diferencia de otros elementos tales como el precio del combustible o del carburante⁴⁴⁰, los costes laborales y de seguridad social son más fácilmente “manipulables” desde la propia empresa. Siendo ello así, el ajuste y el control del gasto realizado sobre el factor social es una prioridad para los operadores aéreos, cuya estrategia consiste principalmente en la búsqueda del abaratamiento de los costes laborales y de seguridad social –ya de por sí muy diferentes entre países y entre las diferentes regiones del mundo- mediante diversos mecanismos y subterfugios especulativos fundamentalmente basados en la localización de su actividad allí donde les sea más rentable desde esta óptica.

La situación general reinante a nivel internacional puede trasladarse también al contexto geográfico específico en el que se enmarca este estudio, esto es, la UE, donde la paulatina liberalización del transporte aéreo comunitario ha cambiado por completo el escenario en el que actualmente se desenvuelven las relaciones laborales aeronáuticas. En efecto, los cambios producidos en las últimas décadas donde se ha pasado de un escenario controlado y dirigido por las autoridades nacionales de los EEMM, en el que las aerolíneas de bandera no estaban sometidas a criterios de productividad o rentabilidad, a un modelo con una menor intervención administrativa y donde todos los factores incluidos en la explotación económica en el transporte aéreo, inclusive la mano de obra, son sometidos a criterios económicos, ha dado lugar a un escenario lleno de incertidumbre para los

⁴³⁹ Como señala la IATA, en los últimos cuarenta años el beneficio neto después de los impuestos en la industria de las aerolíneas ha sido de un insignificante 0,1% de beneficios –por término medio en todo el mundo-. Vid. IATA: *Vision 2050*, Singapur, 12 de febrero de 2011, p. 2.

⁴⁴⁰ DOGANIS, R: El negocio de las aerolíneas aéreas, op. cit. 117 señala que desde los primeros años del siglo XXI para los operadores aéreos resulta crucial controlar los costes laborales porque, a diferencia del combustible y de otras entradas cuyos precios vienen determinados externamente, las aerolíneas pueden actuar, y deben hacerlo, sobre los costes de la mano de obra. Especialmente porque éstos representan (según la compañía y/o ámbito geográfico) entre el 15% y el 40% de los costes totales de una compañía aérea. El precio del carburante siempre ha sido un importante condicionante para la actividad aérea. De hecho, como señala RODRÍGUEZ, J.I: “1971-1985. Ganando altura: aumento del tráfico aéreo y configuración de la red nacional de aeropuertos”, *Revista del Ministerio de Fomento*, nº 498, 2001, pp. 68-78, la primera crisis del sector se produjo a raíz de la conocida como crisis del petróleo (1973-1979). En efecto, el encarecimiento del precio del combustible tuvo importantes consecuencias para los vuelos chárter y regulares y también para las compañías aéreas. Así, algunas aerolíneas sucumbieron ante la crisis y otras para soportar la crisis tuvieron que encarecer el precio de las tarifas de sus vuelos y hacer reestructuraciones internas.

trabajadores aéreos. Y es que –insisto- la apertura a la competencia del transporte aéreo no ha venido acompañada de una verdadera preocupación por el impacto que este proceso tiene sobre las condiciones laborales de los trabajadores del sector hasta fechas muy recientes⁴⁴¹, lo cual se manifiesta por la ausencia de mecanismos de protección para la tripulación de vuelo tanto desde el ámbito internacional⁴⁴² como desde el ámbito comunitario⁴⁴³, a excepción hecha de la regulación específica vinculada a la seguridad aérea, generando una reducción de las condiciones de vida y de trabajo disfrutadas en una industria actualmente de dimensiones globales. De hecho, como la propia ITF afirma, se ha venido utilizando -de una forma creciente y repetida- a los trabajadores y trabajadoras del transporte aéreo como primera piedra de choque para amortiguar las consecuencias de la desreglamentación y liberalización, las fluctuaciones cíclicas de la actividad económica y los choques externos en la industria, cuyas consecuencias sociales son, en general, devastadoras⁴⁴⁴.

⁴⁴¹ El creciente interés por estas cuestiones se manifiesta en CE: “Estrategia de aviación para Europa: mantener y promover los altos niveles sociales”, op. cit. pp. 1 y ss., donde se señala cómo en los últimos años las prácticas introducidas por algunas aerolíneas ante la presión de reducir costes – contratación mediante intermediarios, falsos autónomos o contratos pay-to-fly- han afectado negativamente a las condiciones laborales de los trabajadores aéreos y han inquietado tanto a las instituciones comunitarias (Parlamento Europeo, Comité Económico y Social Europeo, Comisión Europea), a los EEMM, a las compañías aéreas y a los interlocutores sociales por la inseguridad jurídica que han generado y por la desigualdad existente en los niveles de protección de los trabajadores y en las condiciones de competencia entre las compañías aéreas. Siendo ello así, existen numerosos documentos que preceden a este informe y que abordan estas cuestiones, por nombrar algunos de ellos: el ya citado documento de la CE: “Una estrategia de aviación para Europa: mantener y promover los altos niveles sociales”; la Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de febrero de 2017, sobre la estrategia de aviación para Europa de 2015; el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo (CESE) TEN/565 sobre dumping social en el sector de la aviación civil, de 16 de septiembre de 2015; el Dictamen CESE TEN/581, de 14 de julio de 2016, sobre una estrategia de aviación para Europa; la declaración conjunta de varios EEMM instando a la CE a adoptar medidas que permitan garantizar una competencia sana y justa y evitar el dumping social en *Joint declaration on a social agenda in aviation by Belgium, Denmark, France, Germany, Luxembourg and The Netherlands*, de 2 de octubre de 2018, disponible para su consulta en: <https://gouvernement.lu/dam-assets/documents/actualites/2018/10-octobre/02-transport-aviation/Declaration-conjointe-version-EN.pdf>; o ETF, ECA y ACP: *A Social Agenda for European Aviation*, Bruselas, 2 de octubre de 2018, disponible para su consulta en: <https://www.etf-europe.org/wp-content/uploads/2018/10/ACP-ECA-ETF-Statement-Social-Dimension-EU-Aviation.pdf>, donde una organización de compañías aéreas y dos organizaciones sindicales hacen un llamamiento urgente para garantizar las normas sociales adecuadas y una competencia leal incluyéndose la aplicación de la legislación nacional y de la UE existente por parte de todos los Estados miembros, la aclaración de las reglas vigentes, así como los cambios legislativos en determinadas disposiciones del actual marco jurídico de la UE.

⁴⁴² Aspectos tratados en el capítulo 2 de esta primera parte de la memoria de tesis cuando se hace alusión, por ejemplo, a la falta de normativa internacional para el colectivo de trabajadores aéreos por parte de la OIT.

⁴⁴³ Cuestiones apuntadas en el capítulo 3 de la primera parte y que a modo de recordatorio son –entre otras- la falta de armonización social, la flexibilización de los criterios de propiedad y control de las aerolíneas o la ausencia de cláusulas sociales en los acuerdos comerciales con otros países o regiones.

⁴⁴⁴ OACI, Working Paper titulado “*Consecuencias negativas de la constante liberalización: tendencia hacia las “banderas de conveniencia” al estilo del sector marítimo*”, A38-WP/291, presentado en la 38ª Asamblea de la OACI por la Federación Internacional de Trabajadores del Transporte (ITF), 11 de

Además de los factores intrínsecos anotados que inciden de manera notable sobre las condiciones de trabajo de los trabajadores del sector, no debe perderse de vista que la industria aeronáutica es de por sí una actividad vulnerable, tanto por sus propias características -en cuanto que dependiente de fluctuaciones en la demanda de estos servicios por parte de los consumidores/turistas⁴⁴⁵-, como por los numerosos factores externos que inciden sobre ella, como puedan ser, los conflictos bélicos, las epidemias, los desastres naturales y/o el terrorismo internacional. El impacto de todos estos factores -extrínsecos a la propia actividad- es muy significativo con carácter general y, por supuesto que también lo es por lo que respecta al empleo en el sector aeronáutico. Tanto es así que en los últimos años se han ido sucediendo una crisis tras otra en el sector aeronáutico a nivel mundial⁴⁴⁶, siendo la más reciente la existente en el momento de redacción de estas líneas, que no es otra que la provocada por la pandemia del coronavirus. En efecto, este acontecimiento ha reducido considerablemente el transporte

septiembre de 2013, disponible para su consultar en: https://www.icao.int/Meetings/a38/Documents/WP/wp291_rev1_es.pdf.

⁴⁴⁵ Así, el informe de la OIT sobre “La aviación civil y los cambios en su entorno laboral”, op. cit. p. 3, resalta entre los rasgos característicos del sector, que la demanda de éste está sometido a una fluctuación constante por su conexión con el turismo, lo que conlleva inevitablemente que sea una actividad estacional con niveles de demanda muy diferentes a lo largo del año. A ello se unen factores que impactan en el tránsito aéreo como son la disponibilidad de tiempo libre, el PIB, el crecimiento demográfico, la estabilidad política y el acceso al mercado, los cuales pueden afectar positivamente o negativamente la actividad.

⁴⁴⁶ Las diferentes crisis sufridas en la aviación civil internacional se han puesto de manifiesto en el informe de la OIT sobre “La aviación civil y los cambios en su entorno laboral” op. cit. pp. 4-6. Así, a partir del año 2000, la primera crisis relevante en el sector aéreo fueron los atentados del 11 de septiembre. Este acontecimiento conllevó no sólo el cierre del espacio aéreo estadounidense durante una semana -lo que complicó el tráfico aéreo internacional-, sino que sus efectos se extendieron al resto de mercados aéreos. En efecto, la primera consecuencia de este suceso fue el aumento de la preocupación por la seguridad aérea a nivel mundial, lo que se tradujo en el establecimiento de normativas y mecanismos más estrictos para evitar nuevos atentados. Pero, además, esta crisis también impactó en el empleo que cayó en todo el mundo y que, según datos ofrecidos por este informe, supuso el anuncio de la supresión de 95.000 empleos en las compañías norteamericanas y de 30.000 en el mercado europeo. Además, hubo despidos en otras actividades de la industria aeronáutica como en la asistencia en tierra (donde, por ejemplo, la empresa Gate Gourmet despidió a 3000 personas) o en la fabricación de aeronaves (Boeing despidió a 18.000 personas). Poco tiempo después, entre 2002 y 2003, se produjo la epidemia del SARS (Síndrome respiratorio agudo grave), que afectó especialmente a regiones de Asia (Hong Kong, Singapur o Seúl), donde el tráfico cayó hasta un 40-60% según la región y se produjeron unas pérdidas mundiales de un 18,5%. El sector se vio nuevamente sacudido y con virulencia con la crisis económica de 2008-2009, lo que generó grandes pérdidas en toda la industria. En efecto, el descenso de los beneficios económicos llevó a la quiebra a varias compañías aéreas, pero también planteó que el resto tuvieran que tomar medidas para paliar los efectos negativos de la misma y evitar así su desaparición. Esto se tradujo en graves efectos sobre la mano de obra que experimentó despidos, congelaciones salariales, reducciones de horas de vuelo y despidos temporales hasta que las empresas consiguieran superar las dificultades económicas creadas. Por si no fuera poco y cuando aún el sector no se había recuperado, un año después (2010) el tráfico aéreo europeo se colapsó por la nube de cenizas volcánicas que emitió el volcán islandés Eyjafjallajökull. Este suceso paralizó un total de 100.000 vuelos, lo que supuso que el tráfico aéreo entre Europa y el resto de continentes cayera en picado.

internacional de pasajeros -incluso paralizó casi por completo esta actividad a principios de 2020-⁴⁴⁷, ha producido pérdidas millonarias en las aerolíneas de todo el mundo⁴⁴⁸ y ha planteado una situación incierta para el sector, siendo aún desconocidas las consecuencias que el impacto del COVID-19 pueda tener a medio y largo plazo sobre la industria aérea. Si bien ello es así, lo que parece evidente es que el impacto de la pandemia en el empleo ha sido inmediato y significativo ante el gran número de cancelaciones y restricciones para el ejercicio de la actividad, siendo la respuesta de la industria muy variada en la medida en que se han producido reducciones salariales unilaterales o por acuerdo; la congelación de la contratación; acuerdos de reducción de horas de trabajo, despidos⁴⁴⁹, ERTes, EREs o acuerdos sobre licencias retribuidas o no retribuidas para los

⁴⁴⁷ Sobre las consecuencias económicas que para las aerolíneas de todo el mundo ha provocado la pandemia del coronavirus, es bastante ilustrativo el documento realizado por la IATA con respecto a las caídas producidas durante los meses de marzo y abril de 2020. Así, en el documento de la IATA titulado “Airlines Financial Monitor” publicado el 20 de mayo de 2020 y disponible para su consulta en: <https://www.iata.org/en/iata-repository/publications/economic-reports/airlines-financial-monitor---april-2020/>, se señala –entre otros aspectos- que dos tercios de la flota mundial de pasajeros se quedaron en tierra, que los rendimientos mundiales de pasajeros cayeron bruscamente (-11%) o que el factor de carga de pasajeros en toda la industria cayó a mínimos históricos.

⁴⁴⁸ Fruto de las catastróficas consecuencias en el tráfico aéreo en Europa algunos EEMM -con el respaldo de la Comisión- aprobaron ayudas estatales para paliar las consecuencias económicas de la pandemia en sus aerolíneas nacionales. Así, por ejemplo, Portugal las aprobó a favor de la aerolínea TAP y los Países Bajos a favor de KLM. No obstante, la compatibilidad de estas ayudas con el mercado interior ha sido cuestionada por la aerolínea Ryanair ante el TJUE quien ha considerado que -en ambos supuestos- deben anularse ante la insuficiente motivación de las mismas. No obstante, ante el contexto económico y social ya marcado por la grave perturbación causada a la economía por la pandemia de Covid-19, el Tribunal General ha decidido suspender los efectos de la anulación de las decisiones impugnadas hasta que la Comisión adopte una nueva decisión. Estos asuntos se corresponden con la STJUE de 19 de mayo de 2021, Asunto T-465/20, Ryanair/Comisión (TAP; Covid-19) y STJUE de 19 de mayo de 2021, Asunto T-643/2020, Ryanair/Comisión (KLM; Covid-19).

⁴⁴⁹ De hecho, el actual presidente de la IATA, Alexandre de Juniac, hizo una serie de declaraciones el pasado 7 de abril de 2020 donde señaló que esta organización ha estimado que el cierre de las aerolíneas a consecuencia del desplome de la demanda de vuelos aéreos por la crisis del COVID-19 supondría una pérdida potencial de 25 millones de empleos en la aviación y sectores relacionados en todo el mundo. Estas declaraciones se contienen en el Comunicado nº 28 publicado por la IATA en su página web y disponible para su consulta en: <https://www.iata.org/contentassets/718b6c02b2fc4b0ab1985a509b246e4b/2020-04-07-02-sp.pdf>. Pero, además, se ha denunciado por parte de European Cockpit Association (ECA) que las tripulaciones aéreas con formas de empleo precarias y atípicas son las más afectadas por esta crisis y es que las aerolíneas rápidamente han prescindido de ellas. Por ejemplo, Wizz Air –aerolínea que hace un uso generalizado del empleo atípico- ha recortado casi en un 20% su plantilla y el personal restante ha sufrido un recorte salarial del 14%. Siendo ya de por sí incierto el futuro del trabajo del sector, las suspensiones de los contratos y los despidos de un gran número de tripulantes de vuelo como consecuencia de la pandemia del coronavirus ha planteado serias dudas sobre si en caso de que el mercado se recupere, el empleo en el mismo se recuperaría no sólo en términos numéricos, sino también en términos cualitativos. Vid. Nota de prensa de CEAC titulada “COVID-19: Thousands of aircrew redundant -No rights for agency & self-employed pilots-”, 27 de septiembre de 2020, disponible para su consulta en: https://www.eurocockpit.be/sites/default/files/2020-04/COVID_atypical_employment_PR_20_0427_F.pdf.

trabajadores⁴⁵⁰. Ello, sin duda, ha planteado, plantea y planteará la necesidad de abordar las consecuencias sociales derivadas de esta crisis y el futuro del trabajo en la industria aeronáutica, lo que por otra parte no ha hecho más que agravar la incertidumbre preexistente en el sector desde su liberalización por lo que respecta a las condiciones laborales y de protección social de sus trabajadores⁴⁵¹.

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, el objetivo que se persigue en esta segunda parte del trabajo es el de poner de manifiesto la situación en la que se encuentran los dos colectivos de trabajadores objeto de estudio, es decir, los pilotos y la TCP, a raíz de la globalización y liberalización en el transporte aéreo en el ámbito comunitario por lo que respecta a los factores intrínsecos anotados. Para ello se hace necesario abordar en el primer capítulo las estrategias seguidas por los operadores aéreos (especialmente por las antiguas de aerolíneas bandera y las aerolíneas low cost) y el impacto de aquéllas sobre la mano de obra. Así, en primer lugar, se analizarán los cambios operados dentro de las antiguas aerolíneas de bandera, las cuales se han visto sometidas a profundas reestructuraciones para cambiar sus estrategias comerciales y políticas laborales y adaptarse -así- a un mercado globalizado y competitivo donde la aparición de las aerolíneas de bajo coste, surgidas a raíz de la liberalización, suponen una parte significativa del mercado comunitario y cuyo modelo basado en el ahorro de costes – especialmente en la contención de los costes laborales- ha impactado en el conjunto del mercado, generando que incluso las tradicionales aerolíneas de bandera creen por reacción sus propias filiales low cost. En este marco, y como no podría ser de otra manera, se hará necesario abordar los fenómenos de elusión de la aplicación de las normativas laborales más protectoras para los trabajadores del sector como pueden ser, en particular, las denominadas como banderas de conveniencia y el falseamiento de las bases de operaciones que permiten atraer la normativa de Seguridad Social más interesante para las aerolíneas y que igualmente dificultan determinar el foro competente y la legislación aplicable a estas relaciones transnacionales en perjuicio de los trabajadores. Asimismo, dedicaremos el segundo capítulo a las numerosas estrategias empleadas en el sector que

⁴⁵⁰ OIT: *Covid-19 and civil aviation*, 9 de abril de 2020 y disponible para su consulta en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/briefingnote/wcms_741466.pdf.

⁴⁵¹ Sobre las demandas laborales para frenar las devastadoras consecuencias de la crisis del coronavirus en el empleo consultar el documento elaborado por la ITF titulado “*ITF aviation demands action to address the impact of covid-19*”, 7 de abril de 2020 y disponible para su consulta en: https://www.itfglobal.org/sites/default/files/node/news/files/ITF_Covid-19_Aviation-Demands.pdf.

dificultan la identificación del verdadero empleador y que, por ende, dificultan la protección de los trabajadores que ni siquiera conocen el sujeto responsable de garantizar sus derechos. En efecto, estas prácticas van desde la celebración de contratos mercantiles que incluyen a la tripulación (contratos de utilización de aeronaves) pasando por el recurso a empresas de intermediación de mano de obra, esto es, “externalizando” o deslocalizando la contratación de estos trabajadores allí donde pueda ser más rentable económicamente hablando hasta la contratación de falsos trabajadores autónomos. Además, estas estrategias pueden combinarse entre ellas complicándose -aún más- esta la cuestión. Por si ello fuera poco, también se ha identificado una nueva fórmula emergente de interposición empresarial en el transporte aéreo comercial como es la interoperabilidad de tripulaciones que permitiría que los trabajadores se compartieran entre las diferentes aerolíneas, porque si bien por el momento se trata de una mera propuesta es necesario alertar de los riesgos de la misma. A continuación, en el tercer capítulo se analizará el incremento del trabajo atípico en el transporte aéreo comunitario que se traduce en el uso (y abuso en ocasiones) de fórmulas contractuales que tienen un difícil encaje en la aplicación de la normativa laboral de muchos Estados miembros, incluido el nuestro, tales como los contratos de cero horas o los contratos “pay-to-fly” donde como su propio nombre indica, los trabajadores pagan para poder volar. Finalmente, el cuarto capítulo se dedica íntegramente a la figura del desplazamiento temporal en el transporte aéreo para poner de manifiesto la problemática existente a la hora de aplicar las normas generales de desplazamiento a los trabajadores aéreos y valorar la posibilidad de crear un instrumento específico para estos colectivos de trabajadores a estos efectos.

CAPÍTULO I: LA FINALIZACIÓN DEL INTERVENCIONISMO AÉREO Y EL SURGIMIENTO DE LA COMPETENCIA ENTRE AEROLÍNEAS.

1.- La pérdida del carácter estatal de las compañías aéreas: la introducción de la competencia en las antiguas compañías de bandera.

El primer aspecto que ha incidido claramente en las condiciones laborales de los pilotos y la TCP ha sido el de la pérdida del carácter estatal de las antiguas aerolíneas de bandera a raíz de la liberalización comunitaria. Efectivamente, el cambio de paradigma supuso que las aerolíneas europeas -tradicionalmente de propiedad estatal- se vieran sometidas a

complejos procesos de privatización –parciales o totales- hasta finales de los años 90⁴⁵². En efecto, la introducción de la competencia en el transporte aéreo comunitario supuso un auténtico desafío para las aerolíneas tradicionales y es que puso de manifiesto las deficiencias que ya existían y que el modelo intervencionista había conseguido paliar, siquiera parcialmente. Me refiero a las dificultades económicas que se venían arrastrando desde antiguo, la politización excesiva de las aerolíneas, el sobredimensionamiento de las plantillas y la baja productividad de la mano de obra, los sindicatos potentes con una fuerte influencia en la política de las empresas, la ausencia de una estrategia clara de crecimiento y/o la baja calidad de los servicios ofertados⁴⁵³.

Ahora bien, ya hemos señalado que la liberalización europea ha sido más intervencionista y regulada que otras -como la experiencia norteamericana-, lo que es más que evidente cuando hablamos de la pérdida del carácter estatal de las aerolíneas porque en un intento por salvar a sus compañías de bandera de la grave crisis que afectó al sector aeronáutico durante el principio de la década de los noventa, los EEMM aprobaron una serie de ayudas para la reestructuración del sector⁴⁵⁴. Así, en una intervención pública que demostraba la

⁴⁵² En algunos casos llegando a dilatarse en el tiempo dadas las resistencias que existían desde diversos ángulos. Muestra de la dilatación de los procesos de privatización de las aerolíneas tradicionales la encontramos en la antigua aerolínea de bandera nacional Iberia. En efecto, el gobierno español anunció la intención de privatizar Iberia a principios de 1997, sobre todo porque con anterioridad a esta decisión, la política de expansión de la compañía había sido un fracaso, por lo que Iberia venía atravesando y arrastrando importantes dificultades desde hacía años, las cuales alcanzaron su momento álgido en 1994, momento en el que se realizaron reajustes internos de gran calado dentro de la empresa. Ahora bien, este anuncio de privatización no se plasmó en la realidad de manera inmediata, precisamente porque existían dudas sobre si la compañía resistiría el embate de dejar atrás la protección estatal de la que venía disfrutando. En otras palabras, el proceso de privatización no fue repentino, sino que fue escalonado y progresivo en unos pocos años. En 1999, Iberia pasó a formar parte de la alianza Oneworld, lo que, sin dudas, se hizo para reforzar su posición a nivel global y no fue hasta abril del año 2001 cuando Iberia culmina su proceso de privatización y comienza a cotizar en bolsa. Sobre el proceso de privatización seguido en Iberia consultar: SUCH DEVESA, M.J y ZAMORA SANZ, M.M: “La experiencia liberalizadora del grupo Iberia”, *Estudios Turísticos*, nº 175-176, 2008, pp. 41-57 o VIDAL OLIVARES, J: *Las alas de España. Iberia, líneas aéreas (1940-2005)*, op. cit. pp. 60-63.

⁴⁵³ DOGANIS, R: *El negocio de las compañías aéreas en el siglo XXI*, op. cit. pp. 219-225. Así, en este trabajo se afirma que estos aspectos eran comunes -en mayor o menor grado- en todas las aerolíneas tradicionales, lo que provocó que existieran importantes dificultades cuando se produjo el tránsito hacia la privatización de los transportistas nacionales. En efecto, ello constituye lo que el autor ha denominado como el “Síndrome de la compañía estatal depauperada” presente en las antiguas aerolíneas de bandera. Siendo ello así, no es de extrañar que la reestructuración de estas compañías no fuera tan sencilla como podía parecer cuando se planteó el abandono de la protección estatal. De hecho, algunas aerolíneas parecen haber arrastrado alguna de estos síntomas, lo cual supone un serio problema y pone en peligro de extinción a las aerolíneas en un mercado cada vez más desregulado y competitivo, a menos que se emprendan urgentemente acciones correctoras.

⁴⁵⁴ HUGET MONFORT, J: *Las ayudas públicas al transporte aéreo en la Unión Europea*, loc. cit. pp. 88. Además, en aquel momento las ayudas estatales fueron admitidas y permitidas por las instituciones comunitarias a pesar de la prohibición existente –en principio- desde la liberalización del sector. Sobre las ayudas estatales y su regulación en el ámbito comunitario, vid. FERNÁNDEZ TORRES, I: “El caso

resistencia de los EEMM a desprenderse de cualquier injerencia administrativa en el “nuevo” contexto, las ayudas estatales permitieron que las consecuencias sobre las aerolíneas –y por ende sobre las relaciones laborales dentro de las mismas- no fueran tan drásticas como cabría esperar si las comparamos, por ejemplo, con el proceso de desregulación estadounidense. La aprobación de estas ayudas en favor de los operadores aéreos⁴⁵⁵ se justificó -a los efectos de la perspectiva aquí tratada- en que la liberalización llevaba aparejada importantes cambios en las políticas laborales como pueden ser la introducción de criterios de productividad dentro de la forma de trabajo o la realización de ajustes en los tipos salariales⁴⁵⁶. No obstante, y a pesar de la intervención

Charleroi y las directrices de 2005 a examen tras la sentencia del TPI de 17 de diciembre de 2008: el problema del principio de inversor privado”, en MARTÍNEZ SANZ, F y PETIT LAVALL, M.V: Estudios de Derecho aéreo: aeronave y liberalización, op. cit. pp. 375-388. Otra obra sobre el particular, si bien algo más reciente, PÉREZ RIVARÉS, J.A: *El control comunitario de las ayudas de estado al transporte público*, tesis dirigida por Andreu Olesti Rayo, Universitat de Barcelona, 2010 publicada en Barcelona, editorial Bosch, año 2011 con el título siguiente: *Régimen jurídico de las ayudas públicas al transporte aéreo en la Unión Europea*.

⁴⁵⁵ Entre las aerolíneas que sufrieron procesos de reestructuración y recibieron ayudas públicas destacan Air Lingus, Air France, Olympic Airways, Iberia y Alitalia, las cuales fueron aprobadas por la Comisión Europea mediante los siguientes actos comunitarios: Decisión de la Comisión, de 21 de diciembre de 1993, relativa a una ayuda del Gobierno irlandés al grupo Air Lingus, suministrador principalmente de servicios del transporte aéreo (94/118/CEE); Decisión de la Comisión, de 27 de julio de 1994, relativa a la ampliación de capital notificada Air France (94/653/CEE) y de la misma fecha la relativa a la suscripción por CDC-Participations de obligaciones emitidas por Air France (94/662/CE); Decisión de la Comisión, de 7 de octubre de 1994, relativa a las ayudas concedidas por el Estado griego a la compañía Olympic Airways (94/696/CE); Decisión de la Comisión, de 31 de enero de 1996, relativa a la recapitalización de la compañía Iberia (96/278/CEE) y Decisión de la Comisión, de 15 de julio de 1997, relativa a la recapitalización de la compañía Alitalia (97/789/CEE).

⁴⁵⁶ Como señala DOGANIS, R: El negocio de las compañías aéreas en el siglo XXI, op. cit. pp. 117-122, el coste de la mano de obra viene determinado por múltiples factores, destacando entre todos ellos dos aspectos: los tipos salariales y los gastos sociales que deben satisfacer las aerolíneas. En primer lugar, y por lo que se refiere a los gastos salariales, las mayores diferencias se encuentran con respecto a las retribuciones que perciben los pilotos. Así, a pesar de que este colectivo representa sólo una pequeña parte de los trabajadores de una aerolínea, les corresponde una parte desproporcionada del gasto salarial total, lo que puede alcanzar entre el 20-30% de los costes totales de la mano de obra. Son, por lo tanto, con mucho los empleados mejor pagados. En efecto, ello implica que -sobre todo, en el actual contexto- resulte crucial para las compañías aéreas el control de los salarios de los pilotos, así como el acuerdo con este colectivo a la hora de determinar las masas salariales a percibir. Además, con la excepción de los TCP, no existe otra categoría laboral de un país con cuyos salarios se puedan comparar, si bien hay serias diferencias entre uno y otro grupo de trabajadores. Para ejemplificar estas afirmaciones el autor incluye una tabla resumen sobre la media anual de salarios de pilotos y TCP en una selección de aerolíneas relevantes en el año 1998. Por ejemplo, en la empresa Lufthansa los pilotos cobraban una media de 155.100 dólares anuales, mientras que los TCP en torno a 51.900 y en la British Airways en la categoría de pilotos hablamos de 125.200 dólares de media, y en la de TCP 29.600 dólares, siendo evidentes las disparidades entre ambas categorías profesionales. Y, en segundo lugar, destacan los costes sociales, esto es, todos aquellos gastos que se les exige a las aerolíneas en la mayoría de países en conceptos como contribuciones a los planes de pensiones de sus empleados, financiación de la seguridad social de sus empleados o pagos por otros conceptos como los impuestos sobre la nómina. Así, los costes de la mano de obra se elevan muy por encima de los costes exclusivamente de los salarios. Pero, además, existían (y añado siguen existiendo) grandes diferencias entre países, siendo relativamente bajos en algunos estados mientras que en otros son sumamente elevados. Destacan entre los datos recogidos en este trabajo para el año 1998 el caso de Reino Unido e Irlanda donde los costes sociales suponían únicamente el 15% de los costes laborales totales; mientras que, en el otro

gubernamental, la pérdida del carácter estatal trajo importantes consecuencias para los trabajadores de estas compañías produciéndose de inmediato despidos y reducciones de plantilla o ajustes salariales considerables⁴⁵⁷. Pero además de los efectos inmediatos producidos en el momento de la reestructuración, el cambio de modelo operado dentro de las compañías aéreas ha modificado la situación laboral de los trabajadores aéreos de manera permanente. Y es que no puede perderse de vista que mientras que el transporte aéreo estuvo intervenido y fue de propiedad estatal, el sector gozaba de un empleo seguro y, en general, de buenas condiciones laborales, una fuerte negociación colectiva y un alto grado de sindicalización. No obstante, una vez se eliminó el carácter estatal de las aerolíneas y el mercado se volvió altamente competitivo las políticas de las aerolíneas en lo que se refiere a la mano de obra han cambiado por completo, especialmente desde el surgimiento de las líneas de bajo coste. En efecto, en este nuevo escenario los operadores aéreos tienen como principal objetivo el aumento del desempeño laboral a un coste menor, con trabajadores que realizan sus funciones de manera cada vez más flexible⁴⁵⁸.

Así, en una industria en la que muchos costes operativos son relativamente fijos, los costes laborales se han convertido en el foco particular de la reestructuración de las antiguas aerolíneas de bandera. Siendo ello así, estas aerolíneas recurren con cada vez más frecuencia a diferentes fórmulas como cauce para la reducción de costes, tales como, la externalización de los servicios no esenciales, el recurso a la contratación mediante intermediación en lugar de la contratación directa o también el establecimiento de fórmulas para contener las condiciones laborales de las que se venían disfrutando, modificando considerablemente su situación con respecto a la que existía con anterioridad a la liberalización.

extremo, destacaban países como Alemania o Francia donde estos aspectos incrementaban los costes laborales totales en un 29% o un 52% (Lufthansa y KLM, respectivamente) o en un 38% (Air France).

⁴⁵⁷ Por ejemplo, en el caso de Iberia las ayudas estatales fueron empleadas para realizar un plan de reestructuración de la aerolínea denominado "Plan de viabilidad". Como explica OLIVARES, J: *Las alas de España: Iberia, líneas aéreas (1940-2005) de aerolínea de bandera a transportista mundial*, op. cit. pp. 179 y ss., este plan de viabilidad supuso fuertes ajustes en la plantilla de Iberia, siendo especialmente relevante los realizados en el personal de tierra. Este colectivo había ido crecido exponencialmente y era una parte muy significativa de la plantilla total de Iberia, pero cuando llegó la reestructuración la contratación en este colectivo se congeló, algunos trabajadores fueron despedidos y los que se quedaron dentro de la compañía sufrieron una pérdida en la estabilidad en el empleo y contención salarial, lo que aumentó la conflictividad significativamente. Esto mismo puede trasladarse a las categorías de pilotos y de TCP, que, si bien no fueron el foco central de la reestructuración, sí vieron que a partir de ésta sus salarios no aumentaban al mismo ritmo que en épocas anteriores o que hubo más resistencia por parte de la empresa a mantener los derechos y privilegios propios de la época intervencionista.

⁴⁵⁸ BLYTON, P, MARTÍNEZ LUCIO, M, MCGURK, J y TURNBULL, P: *Contesting Globalisation: airline restructuring, labour flexibility and trade union strategies*, op. cit. pp. 2 y ss.

Finalmente, el abandono de la protección estatal y la apertura de los mercados ha hecho que el modelo tradicional de las antiguas aerolíneas de bandera donde todos los elementos incluidos en la actividad (operador, plantilla, aeronaves, etc.) se circunscribían al ámbito nacional haya desaparecido prácticamente. En efecto, en una actividad de dimensiones transnacionales, las aerolíneas han deslocalizado su actividad y sus elementos, lo cual no sólo no se impide, sino que en el seno de la UE viene amparado por el ejercicio de las libertades económicas, de modo que los operadores aéreos pueden establecerse en aquellos territorios que les sean más beneficiosos – también en términos laborales- si así lo desean. Ello, sin duda, ha provocado que la situación de los trabajadores aéreos de estas compañías aéreas se haya visto perjudicada con respecto al periodo anterior planteándose un nuevo sistema de relaciones laborales dentro de las mismas.

2.- El surgimiento de las aerolíneas de bajo coste o la reducción de los costes laborales como clave de su existencia.

A lo apenas señalado se suma el surgimiento y sobre todo consolidación de un nuevo tipo de operadores aéreos, las líneas denominadas *low cost* o de bajo coste. Estas aerolíneas cambiaron por completo el mercado aéreo comunitario cuando éste se liberalizó mediante una nueva modalidad de negocio inédita hasta entonces en el sector aéreo. A estos efectos, y si bien es cierto que las compañías aeronáuticas *low cost* no constituyen un modelo muy novedoso, ni tampoco exclusivamente europeo, no en vano la primera aerolínea de bajo coste fue *Southwest Airlines* fundada en 1971 en Texas poco antes del inicio del proceso de desregulación estadounidense con carácter general⁴⁵⁹, lo que sí que es cierto es que con el tiempo, ha sido en Europa donde éstas han alcanzado un cupo de mercado muy significativo, siendo el mayor mercado para las aerolíneas *low cost* del mundo⁴⁶⁰.

⁴⁵⁹ No siendo una casualidad que *Southwest Airlines* surgiera en uno de los mercados domésticos liberalizados con anterioridad a la desregulación del mercado aéreo estadounidense. SIMONS D y WITHINGTON, T: Historia de la aviación. Desde los pioneros hasta la exploración del espacio, op. cit. pp. 154 y ss.

⁴⁶⁰ A modo de ejemplo podemos tomar los datos recogidos en España, país eminentemente turístico y con gran volumen de transporte aéreo de pasajeros. Así, el último informe publicado por el Instituto de Turismo de España sobre las compañías aéreas de bajo coste señalaba que en 2013 el 54, 2% de las llegadas internacionales eran en compañías aéreas de bajo coste y que el grado de ocupación era del 82% en este tipo de aerolíneas, siendo superior a la de las aerolíneas tradicionales que registraban entonces una ocupación del 78%. Puede consultarse el informe en: <http://estadisticas.tourspain.es/es->

La clave del éxito de estas aerolíneas reside en el conjunto de estrategias empleadas por las mismas que, centradas en la búsqueda de abaratamiento de costes, permiten una mayor eficiencia y menores costes operativos respecto al funcionamiento que utilizaban las aerolíneas de bandera; de modo y manera que han reducido considerablemente el precio del billete siendo más asequible para los consumidores. Siendo ello así, no es de extrañar que se hayan hecho con una parte significativa del mercado europeo, siendo un auténtico rival para las antiguas aerolíneas de bandera quienes, en algunos casos, han creado filiales low cost para competir con las primeras. En efecto, destaca la presencia de las aerolíneas de bajo coste en Europa y su rápida consolidación, sobre todo, en determinados nichos de mercado, como son las rutas de corto recorrido y de duración inferior a dos horas y media de vuelo⁴⁶¹. Ryanair, Norwegian, o EasyJet son algunas de las compañías de bajo coste más destacadas en el mercado europeo.

Sin perjuicio de que no pueda hablarse de un único modelo de aerolínea de bajo coste⁴⁶², lo cierto es que es posible extraer una serie de características comunes para todas ellas⁴⁶³. Así, destaca su querencia por las operaciones de viajes de punto a punto (sin escalas); el empleo de canales de distribución diferentes a los sistemas globales de reserva a través de agencias de viaje, mostrando una clara preferencia por recurrir a internet como plataforma exclusiva o preferente para la compra de billetes; la realización de operaciones de corto alcance (los vuelos duran una media de 1-2 horas); utilización de aeropuertos de segunda categoría, pero cercanos a núcleos urbanos importantes, para abaratar costes de aterrizaje y despegue y evitar la saturación existente en los aeropuertos primarios (aunque

ES/estadisticas/otrasestadisticas/companiabajocoste/anales/Informe%20anual%20de%20CBC.%20A%3%B1o%202013.pdf. Sobre el impacto del transporte de bajo coste también puede consultarse, OACI: *The impact of low cost carriers in Europe*, 2003, accesible para su consulta en: https://www.icao.int/sustainability/CaseStudies/StatesReplies/Europe_LowCost_En.pdf.

⁴⁶¹ PAZOS CASADO, M.L.: Análisis económico de la liberalización del transporte aéreo: efectos sobre el sistema aeroportuario de Andalucía (1986-2001), op. cit. p. 182.

⁴⁶² Sobre los diferentes modelos low cost en Europa consultar el documento elaborado por la European Cockpit Association (ECA) titulado “*Upheaval in the European Skies. Low Cost Carriers in Europe: Economic Data, Market and Pilot Demand Forecast*”, junio de 2006, disponible para su consulta en: <https://www.eurocockpit.be/sites/default/files/LCC-Book-2006-Final-Web.pdf>.

⁴⁶³ Para conocer más sobre las características de las aerolíneas low cost, Vid. PENDER, L y BRAUM, T: “Have the frills really left the European Airline Industry?”, *International Journal of Tourism Research*, vol. 2, nº 6, pp. 423-446; WILLIAMS, G: “Will Europe’s charter be replaced by “no-frills” scheduled airlines?”, *Journal of Air Transport Management*, vol. 7, nº 5, 2001, pp. 277-286; ITF: *The Industrial Landscape of Low Cost Carriers (Low Frills Airlines/Budget Carriers)*, 2002, disponible para su consulta en: <http://foadp.free.fr/documents/lowcost.pdf> y CIVIL AVIATION AUTHORITY (CAA): *No-Frills Carriers: Revolution or Evolution? A Study by the Civil Aviation Authority (CAP 770)*, 2006, disponible para su consulta en: <https://publicapps.caa.co.uk/docs/33/CAP770.pdf>.

algunas también operan en los principales aeropuertos); descuentos frecuentes y tarifas más bajas que en otras aerolíneas; generalmente ausencia de opciones de cambio de vuelo (o lo usas o lo pierdes); flota y motores de las aeronaves uniformes, es decir, utilización de un solo tipo de aeronave; maximización del uso de la aeronave respecto a las aerolíneas tradicionales⁴⁶⁴; aplicación más estricta de las medidas de los equipajes, etc. Además, y como los consumidores sabemos bien, en muchas de ellas no existe la posibilidad de seleccionar asientos (o acarrea un coste adicional sobre el precio inicial) y rara vez existe un programa de viajero constante o algo similar que premie al cliente que utiliza una y otra vez la misma compañía.

Lógicamente la mano de obra también es uno de los factores sobre los que estas compañías inciden para reducir los costes operacionales. Efectivamente, en la actualidad el coste de la fuerza de trabajo es un factor clave para lograr ser competitivos y más en este tipo de empresas donde el objetivo primordial es el ahorro y operar con los menores gastos posibles. Así, a pesar de las numerosas ventajas que para el consumidor han ocasionado estas aerolíneas en el mercado europeo⁴⁶⁵, este nuevo modelo de negocio también ha puesto en cuestionamiento la protección de los trabajadores aéreos, puesto que la reducción de costes laborales es poderosamente llamativa. En efecto, la ventaja competitiva se logra mediante una fuerte rebaja de los costes de personal gracias a la utilización multifuncional de los recursos humanos, la flexibilidad en las contrataciones de trabajo con unas cláusulas beneficiosas para el empleador y/o una política de salarios más baja que en las aerolíneas tradicionales⁴⁶⁶. También sorprende que en las aerolíneas de bajo coste el número de pasajeros transportados por empleado sea excepcionalmente alto, sobre todo si se compara con las antiguas aerolíneas estatales⁴⁶⁷. Pero, además, la

⁴⁶⁴ Varios son los aspectos que combinados entre sí permiten que las aeronaves de las aerolíneas de bajo coste realicen más vuelos que las tradicionales: en primer lugar, la cobertura de rutas más cortas; en segundo lugar, los tiempos de escala son inferiores; y, en tercer lugar, al operar principalmente desde aeropuertos secundarios evitan los tiempos de espera derivados de la congestión aeroportuaria que se produce en los aeropuertos principales.

⁴⁶⁵ Un aspecto importante del éxito de este modelo es que ha permitido que una mayor parte de la población pueda acceder al transporte aéreo ya que, el consumidor actual -por lo general- está más dispuesto a recibir servicios muy básicos a cambio de tarifas bajas. Igualmente, otros beneficiados del modelo de low cost han sido los aeropuertos secundarios o regionales, que atraen un mayor número de vuelos y pasajeros.

⁴⁶⁶ NESTOR BALIAN, E: "Aspectos jurídicos de los servicios de transporte aéreo", en FOLCHI, M et al. (Coord.): *XXXIV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Aeronáutico y Espacial = XXXIV Giornate Latinoamericane di Diritto Aeronáutico e Spaziale: celebrate in occasione dei 50 anni di ALADA, Associazione Latino Americana de Derecho Aeronáutico y Espacial, Sassari, 3-7 maggio 2010*, CEDAM, Italia, 2010, pp. 495-521

⁴⁶⁷ RAMOS PÉREZ, D: "Análisis del proceso de liberalización del mercado comunitario de transporte aéreo (1993-2008)", *Ekonomiaz: Revista vasca de economía (Ejemplar dedicado a: Nuevas políticas de*

reducción de costes laborales también se explica en que al no existir tanta variedad de servicios como en una aerolínea tradicional –catering limitado y una cabina de clase única-, se necesita un menor número de TCP. Asimismo, esta realidad también se manifiesta en que los tiempos de escala son menores, por lo que la TCP y los pilotos vuelan más tiempo en cada jornada laboral⁴⁶⁸. En conjunto, estos aspectos permiten que, por lo general, en las aerolíneas de bajo coste haya menores costes unitarios por tripulación⁴⁶⁹, y, que, además, existan mayores índices de productividad. Así, cuando las compañías *low cost* señalan que las diferencias existentes con sus homónimas tradicionales responde a que “*sus plantillas trabajan de forma eficiente*”⁴⁷⁰ se está encubriendo lo que -en realidad- ocurre, que no es otra cosa que el hecho de que en estas aerolíneas se trabaja con modelos más flexibles a los que tradicionalmente han venido empleando otro tipo de operadores.

transporte para el siglo XXI. La respuesta al reto de la sostenibilidad), nº 73, 2010, pp. 178-215. Destaca este autor, por ejemplo, que en la aerolínea Ryanair se calculaba que la proporción por empleado era de más de 9.000 pasajeros por cada uno de ellos. Sin embargo, en el caso de las aerolíneas tradicionales –aun constituyendo un amplio mosaico entre sí-, transportaban entre 700 a 2.700 pasajeros por empleado, esto es, en un número muy inferior al número de pasajeros transportados por trabajador con respecto a la aerolínea irlandesa (ídem, pp. 197 y ss.).

⁴⁶⁸ DOGANIS, R: El negocio de las compañías aéreas en el siglo XXI, op. cit. pp.164 y ss. De hecho, y a estos efectos, la ITF señaló que a pesar de que los trabajadores aéreos de las aerolíneas de tarifas económicas trabajaban por término medio un 20% más que en las aerolíneas tradicionales, esto no se traducía en mejores condiciones salariales y/o laborales, sino que se percibía un 20% menos de salario y se disfruta de un 16% menos de días de vacaciones. Vid. ITF: *The Industrial Landscape of Low Cost Carriers (Low Frills Airlines/Budget Carriers)*, op. cit. p. 11. En concreto, se afirma que el personal de cabina –pilotos y TCP- volaba en 2003 un promedio de 26% más de horas que las aerolíneas tradicionales. Como apunta RAMOS PÉREZ, D: *Análisis del proceso de liberalización del mercado comunitario de transporte aéreo (1993-2008)*, loc. cit. p. 178, no puede perderse de vista que la plantilla de estas aerolíneas es más joven que la existente en aerolíneas tradicionales. Este aspecto es importante porque – en palabras del autor - la mano de obra joven es más dócil, sobre todo, porque no conoce los derechos que durante décadas disfrutaron quienes ocuparon puestos similares.

⁴⁶⁹ ECA: *Upheaval in the European Skies. Low Cost Carriers in Europe: Economic Data, Market and Pilot Demand Forecast*, op. cit. p. 19, en las aerolíneas low cost el coste de la tripulación es de media en torno al 3% mientras que en las aerolíneas tradicionales oscila entre el 10-14%, lo que explica la mayor productividad para la aerolínea en términos de costes de la tripulación. Este aumento de la productividad es posible – se señala- porque se realizan operaciones de punto a punto, los tiempos de respuesta son más cortos en las aeronaves (20-30 minutos), hay una utilización mayor de la aeronave y la tripulación o porque se regresa a las bases cada jornada.

⁴⁷⁰ EUROPEAN LOW FARES AIRLINE ASSOCIATION (ELFAA): *Liberalisation of European Air Transport: The benefits of low fares airlines to consumers, airports, regions and the environment*, 2004, p. 9. En efecto, esto se señala cuando se responde a la afirmación de que las aerolíneas de bajo coste no tratan bien a sus empleados. Así, se dice expresamente: “*this is not true. LFAs rely heavily on the high productivity of their staff and incentivise their employees to work efficiently (...). Traditional flag carrier airlines have huge numbers of staff, more for political reasons than commercial. For example, airlines like BA, Lufthansa and Aer Lingus, among others, have reduced staff numbers dramatically since 9/11 but are generally carrying the same number if not more passengers. LFA employees are generally incentivised based on the number of flights flown and are often compensated through commissions for on-board sales. Employees may also benefit from share option schemes and other benefits. The overall package is similar to if not better than traditional airlines. In addition, numerous jobs have been created as a result of low fares airlines that simply would not have existed without them*”.

Ahora bien, estas ventajas competitivas no sólo se logran mediante este tipo de estrategias, sino que además de las que se han apuntado, se ha denunciado que las condiciones salariales suelen ser más bajas que en las tradicionales y que gran parte del salario se fundamenta en la productividad, lo que lleva aparejado que la tripulación se vea sometida a una mayor presión o incertidumbre⁴⁷¹. También se ha señalado que existe una cierta presión sobre los pilotos para que vuelen en aviones que, en ocasiones, no están en las más óptimas condiciones bajo amenazas de sanciones o despidos. Pero, además, en este tipo de compañías ha sido habitual la adopción de políticas sistemáticas de obstaculización de cualquier sindicalización de trabajadores⁴⁷² o el reconocimiento de

⁴⁷¹ NESTOR BALIAN, E: Aspectos jurídicos de los servicios de transporte aéreo, op. cit. pp. 511 y ss.

⁴⁷² De acuerdo con la nota de prensa publicada por USO bajo el título “Sentencia juicio por vulneración de Libertad Sindical en Norwegian” y disponible para su consulta en: <http://www.usosectoraereo.com/sentencia-juicio-por-vulneracion-de-libertad-sindical-en-norwegian/>, el juzgado de lo Social nº 5 de Málaga declaró la vulneración del Derecho de Libertad Sindical por parte de la aerolínea low cost Norwegian al obstaculizar el derecho de los trabajadores a constituir un Comité de Empresa que les representara. En relación con estas cuestiones y evidenciando la actitud obstructiva de este tipo de aerolíneas con todo aquello relacionado con la representación de los trabajadores, es sumamente ilustrativa la sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de abril de 2020 (Rec. 288/2019) donde se ha declarado la nulidad del ERE realizado por la empresa Ryanair y que afecta a 224 trabajadores de las bases de Tenerife, Lanzarote, Gran Canarias y Girona por no haber comunicado la decisión empresarial a la representación de los trabajadores, siendo su ausencia “no un mero incumplimiento de la exigencia de un deber informativo, sino un requisito esencial para la efectividad primero del despido colectivo, después de los despidos individuales, y en su caso, de la posible demanda empresarial con la finalidad de que se declare ajustada a derecho su decisión extintiva, dotando a la regulación procesal del despido colectivo, en cuanto al ejercicio de dichas acciones, tanto para los trabajadores como para la empresa, de la necesaria e imprescindible seguridad jurídica, al tiempo que facilita el control judicial de las mismas”. Pero, además de esta cuestión -que es suficiente para declarar la nulidad del despido colectivo ex art. 51.2 ET- el tribunal aprecia mala fe, fraude, coacción y abuso de derecho por parte de la aerolínea, siendo estos aspectos los que quisiéramos resaltar. En efecto, de la lectura de las numerosas páginas en las que se explica con detalle lo ocurrido con anterioridad, posterioridad y durante la negociación entre las partes nos encontramos con que -entre otros aspectos- antes de iniciar el procedimiento de consultas se procedió a hacer una negociación en masa de traslados con los trabajadores de manera individual; que durante el desarrollo de la misma la aerolínea no dio a los representantes cierta documentación, sino que la colgó en Google Drive difiriendo -además- el contenido de éstos con respecto al visualizado en la negociación, que tampoco se tradujeron los documentos alegando que el inglés es un idioma habitual en el seno de la empresa, y/o que en ningún momento se concretaron las medidas para paliar los efectos de la decisión empresarial. Igualmente, cuando se rechazó la propuesta empresarial Ryanair como represalia acabó incluyendo a la base de Girona cuando inicialmente no estaba afectada y que, además, los términos en los que se redactó la comunicación final de su decisión suponen un reproche a la representación sindical por no haber llegado al acuerdo que se les formuló y haciéndoles corresponsables de la decisión empresarial que se tomó finalmente. Así, el tribunal llega a afirmar “*el uso torticero y fraudulento del instituto del despido colectivo, para una finalidad distinta de la prevista legalmente para tal institución jurídica que no es otra que dotar a las empresas de un instrumento de flexibilidad externa para superar una situación de dificultad*”. Recientemente se ha vuelto a condenar a la empresa Ryanair por vulneración de derechos de huelga y de libertad sindical por parte de la AN en su sentencia de 17 de marzo de 2021 (Rec. 307/2020). Sobre este último pronunciamiento vid. ROJO TORRECILLA, E: “*Sigue la saga judicial Ryanair. Vulneración de los derechos constitucionales de huelga y de libertad sindical. Nota a la sentencia de la AN de 17 de marzo de 2021*”, *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, blog personal del autor, 28 de abril de 2021, disponible para su consulta en: <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2021/04/sigue-la-saga-judicial-ryanair.html>.

sindicatos como, de manera significativa se evidencia por el hecho de que, por ejemplo, Ryanair no haya reconocido a un sindicato como interlocutor negociador hasta el año 2018⁴⁷³. Así, estas prácticas se repiten en los distintos países europeos y permiten evidenciar las condiciones laborales a las que están sometidos los trabajadores aéreos de estas compañías aéreas en toda la UE.

No obstante, la merma de condiciones laborales y salariales de los trabajadores aéreos no sólo se ha producido en las aerolíneas de bajo coste, sino también –salvando ciertas distancias- en las aerolíneas tradicionales, dado que éstas han reaccionado a la presencia de las anteriores creando sus propias aerolíneas filiales de bajo coste⁴⁷⁴ y controlando el gasto en personal para poder ser competitivas en el nuevo escenario. En vista de todo lo anterior, es evidente que en una industria liberalizada donde la competencia es voraz, tanto las aerolíneas tradicionales como las low cost no dudan en “sacrificar” la mano de obra en aras de mantener y expandir su posición en el mercado aéreo.

De hecho, para la consecución de los objetivos de reducción de costes laborales a los que se ha hecho apenas referencia, las compañías low cost principalmente (y por reacción las restantes), se han servido del relajamiento en las condiciones de acceso para operar en determinadas rutas producido durante este proceso y que ha afectado a los mecanismos tradicionales para atribuir la nacionalidad a las aeronaves y a las aerolíneas fundamentalmente. Me refiero en concreto a los mecanismos de elusión de la aplicación de las regulaciones laborales y de seguridad social de aquellos países a los que otrora perteneciera la compañía y/o sus titulares o la propia dotación de la aeronave, esto es, a través de la creación de las que se han denominado “banderas de conveniencia” en el sector aeronáutico, pero también y en un proceso de sofisticación, por el empleo torticero de la base operacional de la aeronave y el recurso indisimulado a empresas de intermediación en la contratación de los trabajadores del sector situadas en países con

⁴⁷³ En concreto, reconoció a la Asociación de Pilotos de Aerolíneas Británicas (BALPA) como sujeto negociador por parte de los trabajadores en 2018, siendo un hito ante la política antisindical existente en la compañía desde su creación. Tras este acontecimiento, Ryanair ha sido más receptiva a entablar negociaciones con los sindicatos, seguramente porque su modelo de negocio ha sido rechazado tanto por los trabajadores como por otras aerolíneas, por las propias instituciones comunitarias y por diversos tribunales en numerosas ocasiones.

⁴⁷⁴ En efecto, es necesario insistir que la creación de aerolíneas de bajo coste por parte de las tradicionales no responde únicamente a la aparición de estos “nuevos” operadores, sino que la propia liberalización y la necesidad de mantener la competencia y el mercado que hasta entonces poseían también influye. Son numerosos los ejemplos en este sentido, tales como la creación de la aerolínea Eurowing por Lufthansa, Go por la British Airways o Vueling o Volotea por Iberia.

menor protección social y laboral y que, además, pueden ser diferentes al de la matrícula del avión o de la propia base de operaciones de aquella⁴⁷⁵. Si a lo anterior añadimos también la existencia de fórmulas de arrendamiento de aeronaves –con o sin tripulación– cuyo objetivo es similar a los anteriores, lo cierto es que en la actualidad, la mayor dificultad a la que nos enfrentamos en este contexto es el de lograr generar mecanismos de protección que impidan que la deslocalización de todos los factores de producción, incluido el factor trabajo, otrora anudados a un único Estado, supongan la erradicación de unas condiciones de trabajo dignas para los colectivos de trabajadores aéreos embarcados.

3.- El Dumping social aéreo: entre banderas de conveniencia y el falseamiento de bases anda el juego.

La actual situación de la industria aeronáutica a nivel mundial y por supuesto que también en el ámbito europeo se caracteriza por la irrupción del dumping social en el sector, cuya dimensión es global y afecta también, aunque aquí no se vaya a tratar, a otros medios de transporte liberalizados⁴⁷⁶. Este fenómeno se produce porque, como se ha avanzado hasta la saciedad, la regulación laboral y de seguridad social se anuda al principio de territorialidad que preside las relaciones laborales, lo que origina que la búsqueda de la aplicación de las legislaciones socio-laborales menos protectoras desde nuestra perspectiva se erija como el principal medio (y más atractivo) que las compañías aeronáuticas emplean para conseguir reducir los costes y ampliar su competencia.

En este sentido, y por lo que se refiere al sector aeronáutico, dos son los grandes mecanismos que las compañías emplean para lograr localizar su actividad (y de paso los contratos de trabajo), incluso de manera ficticia, en aquellos países con menores costes

⁴⁷⁵ GAMET, L: “Personnel des aéronefs et lois sociales françaises les compagnies low cost dans les turbulences du droit social français», *Droit Social*, nº 5, 2012, pp. 502-509, analiza cómo el modelo de bajo coste está planteando importantes interrogantes a la hora de aplicar la legislación francesa al personal contratado por este tipo de aerolíneas, especialmente a la hora de determinar el lugar de trabajo y, por ende, el sistema de seguridad social al que quedan sujetos.

⁴⁷⁶ El dumping social existente en el transporte aéreo comunitario es una cuestión que en –palabras de la ex Comisaria de transporte Violeta Bulc (2014-2019)– “puede convertirse en un problema crítico”, por lo que consideraba necesario abordar las problemáticas jurídicas que entonces –y actualmente– persistían. Además, se instaba a hacer una reflexión a nivel de la UE para evitar la fragmentación (por ejemplo, en aspectos laborales y de seguridad social); de modo que “*we need to move away from uncoordinated national initiatives and work more on coherent European responses*”. Estas declaraciones se corresponden con las declaraciones de Violeta Bulc en el inicio de la Conferencia “A Social Agenda for Transport”, celebrada en Bruselas el día 4 de junio de 2015 y disponible para su consulta en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_15_5125.

laborales. Así, por un lado, esta realidad se manifiesta a través del empleo de las denominadas como “banderas de conveniencia” (BDC) y, por otro, en conjunción o no con el mecanismo anterior, a través del falseamiento de bases, que, si bien son elementos habitualmente interrelacionados entre sí, en realidad no son mecanismos equivalentes. A lo anterior debemos añadir, como se ha avanzado, que la modificación operada en el C.Ch. a partir de 1980 ha permitido que los operadores aeronáuticos puedan arrendar aviones con o sin tripulación, lo que en conjunción con la presencia de intermediarias en la contratación de estos colectivos de trabajadores genere el problema de determinar quién es empresario aeronáutico a efectos de las responsabilidades laborales y de seguridad social que pudieran surgir en este contexto.

3.1.- El surgimiento de las “banderas de conveniencia” en el sector aeronáutico europeo.

Como se ha avanzado, ha sido tradicional que en el sector aeronáutico todos los elementos de explotación de la aeronave se situaran en el país de matrícula y/o registro del avión y que, en consecuencia, todas las relaciones jurídicas –incluidas las laborales- quedaran vinculadas al ordenamiento designado por la bandera del bien mueble. Esta realidad se producía porque, como se ha podido observar en la descripción histórica previamente realizada, el factor bélico ha tenido una enorme influencia en la regulación del sector a lo largo de la primera mitad del siglo XX y es por ello que a partir de la finalización de la II Guerra Mundial y hasta los años 70, se trató de un sector fuertemente intervenido por los Estados individualmente considerados en cuyas regulaciones nacionales se contenían prescripciones que limitaban enormemente la posibilidad de acceder a sus registros específicos a quienes no fueran nacionales de los mismos, amén de restricciones para operar en los distintos espacios aéreos si no era a través de un régimen de bilateralidad impuesto con la firma del C.Ch. En otras palabras, si bien es cierto que los Convenios internacionales adoptados a lo largo del siglo XX y especialmente el C.Ch. no impedían jurídicamente que un nacional de un Estado pudiera matricular y/o registrar su aeronave en otro distinto, lo cierto es que en la práctica habíamos asistido a un sistema de “coelum clausum” en la atribución de la nacionalidad a las aeronaves y de las compañías aéreas por las razones fácticas apuntadas.

Ahora bien, la situación que se acaba de mencionar comienza a debilitarse a partir de la apertura de los espacios aéreos y, en particular, a partir de la suscripción de los Acuerdos “Open Skies” o cielos abiertos entre la UE y EEUU antes vistos, donde en realidad lo que prima es el relajamiento de las condiciones de nacionalidad que otrora se exigían para poder acceder a un determinado mercado aéreo, esto es, un modelo basado en la posibilidad de obtener una licencia para operar en un país o en un ámbito geográfico como la UE, aunque no exista una relación sustancial (*genuine link*) con dicho Estado o ni tan siquiera se cuente con una base operacional en ese Estado o en dicho contexto geográfico. De este modo, las compañías aéreas han comenzado a elegir, en un sistema parecido al de los “Flags of Convenience” (FOC) en la industria marítima⁴⁷⁷, el país donde desean establecerse y registrar allí los aviones con la finalidad de reducir los costes financieros y/o sociales de explotación de la aeronave⁴⁷⁸. En otras palabras, el mecanismo empleado consiste en que los operadores aéreos se establecen (crean filiales y registran sus aviones) en un Estado distinto al de origen donde está situado la propiedad o titularidad mayoritaria y/o sus propietarios con el objeto de rebajar los impuestos directos e indirectos, además de reducir los costes de seguro, las pesadas cargas burocráticas y/o administrativas existentes y, por supuesto, evitar la aplicación de la normativa laboral más protectora.

Así, puede decirse que se trata de un mecanismo de reciente empleo y/o utilización en la aviación civil⁴⁷⁹ cuyo impacto es bastante más significativo en el contexto europeo que a nivel mundial, no en vano y a diferencia de lo que sucede en la industria marítima, la existencia de una fuerte regulación administrativa en materia de seguridad aérea basado

⁴⁷⁷ El fenómeno de los pabellones de conveniencia (en inglés, *flag of convenience*) en el ámbito marítimo es una experiencia con un largo recorrido. Sobre el particular los ya citados BOCZKEC, B.A: “Flags of convenience. An international legal study” y CARLISLE, R: “Sovereignty for Sale”. The origins and evolution of the panamanian and liberian flags of convenience, *op.cit.* Ahora bien, a diferencia del sector marítimo, en la industria aérea el empleo de los FOC es más limitado de lo que pudiera pensarse y, de hecho, los países tampoco han creado otra tipología de registros abiertos como los segundos registros, registros bis o registros internacionales. Así, si bien es cierto que los mecanismos empleados tienen por objeto reducir los costes laborales, no es del todo cierto que los fenómenos sean equivalentes.

⁴⁷⁸ A diferencia de la industria marítima, existen escasos estudios sobre los pabellones de conveniencia en el sector de la aviación lo que seguramente se justifica porque es un fenómeno mucho más reciente que en el sector marítimo. De hecho, los escasos trabajos dedicados a la cuestión se centran en comparar ambos fenómenos. Es el caso de MENDELSON, A.I: “Flags of convenience: maritime and aviation”, *Journal of Air Law and Commerce*, vol. 79, n° 1, 2014, pp. 151-159. Para un análisis de un modelo de recurso a FOC en la aviación, vid. SNODGRASS, P.D: “Aviation Flags of Convenience: Ireland and the Case of Norwegian Airlines International”, *Issues in aviation law and policy*, vol. 14, n° 2, 2015, pp. 245-276.

⁴⁷⁹ Por lo que se refiere al recurso a las banderas de conveniencia, se ha de señalar que este mecanismo es, sin lugar a dudas, una realidad en el sector, pese a que durante bastante tiempo la industria optó por ignorar el riesgo de que esta situación se extendiera en el ámbito aéreo. Vid. ITF: *Banderas de conveniencia en la aviación civil*, 4 de agosto de 2014, consultado en: <https://www.itfglobal.org/en/reports-publications/flags-convenience-civil-aviation>.

en el otorgamiento de licencias impide que el recurso a este tipo de subterfugios se pueda generalizar a escala global. Sin perjuicio de ello, lo cierto es que sí es un fenómeno más asentado en el ámbito europeo donde la deslocalización comunitaria del transporte aéreo surgida de la mano de las facilidades que ofrecen las libertades económicas comunitarias y en particular el ejercicio de la libertad de establecimiento, posibilita que una compañía aérea pueda establecer su domicilio social en, por ejemplo, Irlanda sin demasiadas restricciones y que desde allí pueda obtener las licencias necesarias para poder operar en el mercado aéreo europeo o en el marco de los Acuerdos de cielos abiertos especialmente con EEUU⁴⁸⁰. Precisamente por esto último, llama la atención que el enorme protagonismo en el uso y empleo de esta fórmula de abaratamiento de costes de las compañías low cost europeas haya provocado que los competidores estadounidenses ubicados en un mercado desregulado hayan “curiosamente” reaccionado de manera muy reciente frente a este tipo de prácticas definiendo en una norma, esto es, la “Fair and open Skies Act” de 2019 qué haya de considerarse como pabellón de conveniencia en este sentido⁴⁸¹.

El aumento de este tipo de prácticas en el contexto europeo, esto es, la posibilidad de crear esta tipología de pabellones de conveniencia en el sector aéreo europeo se debe a que la noción de establecimiento de las compañías aéreas no se encuentra delimitado de manera precisa en el Derecho de la UE. De este modo, y si bien es cierto que el décimo considerando del Reglamento nº 847/2004, de 29 de abril de 2004, sobre la negociación y aplicación de acuerdos de servicios de transporte aéreo entre Estados miembros y países terceros establece que “*el establecimiento en el territorio de un Estado miembro implica el ejercicio efectivo y real de la actividad de transporte aéreo conforme a disposiciones estables*”⁴⁸²; lo cierto es que la determinación de qué haya de considerarse como

⁴⁸⁰ Sobre el particular, FAYOLLE, C: “La dérégulation du transporta aérien en Europe (1987-1997)”, *Guerres mondiales et conflits contemporains*, nº 209, vol. 1, 2003, pp. 75-89.

⁴⁸¹ La única definición legal que se ha encontrado de pabellón de conveniencia en el sector de la aviación civil la encontramos en la “Fair and Open Skies Act” adoptado por EEUU el 9 de julio de 2019, disponible para su consulta en: <https://www.congress.gov/116/bills/hr3632/BILLS-116hr3632ih.pdf>, en los siguientes términos: “*flag of convenience carrier*’ means a foreign air carrier that is established in a country other than the home country of its majority owner or owners in order to avoid regulations of the home country”.

⁴⁸² Expresamente señala que “*El establecimiento en el territorio de un Estado miembro implica el ejercicio efectivo y real de la actividad de transporte aéreo conforme a disposiciones estables; la forma jurídica de dicho establecimiento, sea una sucursal o una filial con personalidad jurídica, no debe ser el factor determinante a este respecto. Cuando una empresa esté establecida en el territorio de varios Estados miembros, de acuerdo con lo definido en el Tratado, debe asegurar, para evitar que se eluda la legislación nacional, que cada uno de los establecimientos cumple las obligaciones que, de conformidad con el Derecho comunitario, les pueda imponer la legislación nacional aplicable a sus actividades*”.

establecimiento estable y el ejercicio efectivo y real de la actividad no se conseguido delimitar hasta la fecha, sin perjuicio de algunos intentos efectuados con ocasión de la adopción del Reglamento nº 1008/2008 de 24 de septiembre de 2008 sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad. De este modo, la ausencia de una normativa europea relativa al estatuto del personal navegante de las compañías aéreas matriculadas en el seno de la UE favorecen la existencia de esta tipología de mecanismos de especulación evasivos de las regulaciones laborales más protectoras, lo que en conjunción con la ausencia de una armonización social en este sector conducen indefectiblemente a la consecución del dumping social en el transporte aéreo intracomunitario, pero también y por extensión a escala internacional de la mano de los acuerdos de cielos abiertos.

Ahora bien, junto con la búsqueda de una matrícula más ventajosa en el contexto de la obligatoriedad que se impone por los textos internacionales para la matriculación y registro de aeronaves que veíamos con anterioridad, lo cierto es que el caso del transporte aéreo presenta un modelo algo más sofisticado o simplemente distinto al de los FOC en la industria marítima, dado que las compañías aéreas y particularmente europeas emplean este subterfugio en conjunción con el de la ubicación de la base de operaciones de las aeronaves en un país u otro, a cuya afectación quedan ligados los costes de seguridad social de los tripulantes. En este contexto, se ha generado otra realidad que acompaña a las banderas de conveniencia, conocidas como “bases de conveniencia⁴⁸³” y que consisten en localizar la base de operaciones de la aeronave y de los tripulantes en el Estado miembro de la UE con menores costes sociales. Esta situación, que es también muy significativa en el contexto europeo, nace de las escasas limitaciones que existen en el empleo de la libre prestación de servicios en el transporte aéreo comunitario y, por supuesto, a partir del empleo torticero de la normativa sobre desplazamiento de trabajadores.

Así, y en particular, por lo que se refiere al uso “en beneficio” de las compañías aeronáuticas, sobre todo *low cost*, de las posibilidades que ofrece la aplicación de la Directiva 96/71, de 16 de diciembre de 1996, sobre desplazamiento de trabajadores en el

⁴⁸³ BOCQUET, E: *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires européennes sur le dumping social dans les transports européens*, nº 450 (2013-2014), Sénat, 10 de abril de 2014, pp. 31 y ss. disponible para su consulta en: <http://www.senat.fr/rap/r13-450/r13-4501.pdf>.

marco de una prestación de servicios transnacional⁴⁸⁴ a los trabajadores aéreos se detecta un uso fraudulento de los certificados de desplazamiento para seleccionar la base de operaciones más ventajosa para los operadores aéreos⁴⁸⁵. En este sentido, algunas aerolíneas están declarando como desplazados a trabajadores que no lo son⁴⁸⁶, esto es, en ocasiones se camufla bajo la apariencia de un desplazamiento temporal lo que en realidad es una asignación permanente a una base en un país distinto de aquel al que les correspondería en función de su residencia o lugar de trabajo habitual, con la finalidad de reducir costes de explotación⁴⁸⁷. Un buen ejemplo de esta problemática la encontramos en Francia, donde la *Cour de Cassation* francesa declaró ilegales las prácticas realizadas por las aerolíneas Vueling y EasyJet que declaraban como desplazados a los trabajadores que operaban en Francia para evitar la aplicación de la legislación francesa⁴⁸⁸, lo que es un claro ejemplo de los verdaderos problemas que de dumping social intracomunitario existen en la industria aérea europea.

3.2.- A la búsqueda de un criterio de conexión a los efectos de la seguridad social aplicable en el transporte aéreo comunitario: las bases de conveniencia y los falsos desplazamientos de trabajadores.

En efecto, junto con las BDC, en el sector aeronáutico es fácil encontrarnos con lo que se denomina el falseamiento de bases y que consiste, en esencia, siguiendo el mismo espíritu

⁴⁸⁴ Directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios (DO L 18, de 21 de enero de 1997, pp. 1-6) modificada recientemente por la Directiva 2014/67/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a la garantía de cumplimiento de la Directiva 96/71/CE, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios (DOUE L 159, 28 de mayo de 2014, pp. 11-31) y por la Directiva 2018/957 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de junio de 2018, que modifica la Directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicio (DOUE L 173, de 9 de julio de 2018, pp. 16-24).

⁴⁸⁵ BRANNIGAN, C et al.: *Study on employment and working conditions of aircrews in the EU internal aviation market*, Final report, European Commission, Study contract DG MOVE/E1/2017-556, enero de 2019, p. 136 y disponible para su consulta en: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/97abb7bb-54f3-11e9-a8ed-01aa75ed71a1>, calcula que un 6% de la tripulación de cabina y un 12% de los pilotos podrían estar cubiertos por la Directiva 96/71 sobre el desplazamiento de trabajadores.

⁴⁸⁶ De acuerdo con el art. 2 de la Directiva 96/71 sobre trabajadores desplazados estos se definen como “*todo trabajador que, durante un período limitado, realice su trabajo en el territorio de un Estado miembro distinto de aquél en cuyo territorio trabaje habitualmente*”.

⁴⁸⁷ GAMET, L: *Personnel des aéronefs et lois sociales françaises les compagnies low cost dans les turbulences du droit social français*, loc. cit. pp. 505 y ss.

⁴⁸⁸ Cour de cassation, affaires Vueling et Easyjet, n° 11-88.420 et 12-81.461, arrêts 11 mars 2014, accesibles para su consulta en: https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2014/03/cc_crim_arreteasyjet1078_140311.pdf y https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2014/03/cc_crim_arretvueling1079_140311.pdf.

que el fenómeno apenas mencionado, buscar una serie de mejoras competitivas a través de localizar el centro de operaciones de la aeronave en el país que sea más beneficioso para los intereses de las compañías aéreas y que obviamente puede ser distinto al país donde la aeronave ha sido matriculada. Dicho de otro modo, los operadores aéreos seleccionan –en el marco de la libre prestación de servicios- el lugar donde van a ubicar sus bases con la finalidad de esquivar o eludir la aplicación del ordenamiento jurídico laboral y de seguridad social que en otras circunstancias sería de aplicación a los trabajadores aéreos. Pues bien, en este contexto lo que se ha de señalar es que el criterio de base de operaciones nace –en lo que aquí interesa- en el ámbito de la normativa sobre seguridad social europea, precisamente y como se verá para tratar de impedir el empleo torticero de las libertades económicas europeas por parte de las aerolíneas low cost para reducir los costes de protección social. En efecto, estas aerolíneas con anterioridad al establecimiento de un criterio específico para el sector aéreo han aprovechado su ausencia para atraer la legislación del Estado que fuera más acorde a sus intereses y reducir de este modo los costes sociales, especialmente, en lo que se refiere a las cotizaciones de Seguridad Social. No obstante, el mencionado criterio (el de la base de operaciones) no está exento de dificultades, sino que plantea, de un lado, interrogantes sobre su utilidad en la determinación de la legislación aplicable a efectos de la seguridad social y, de otro, sobre su efectividad para reforzar la protección de los trabajadores frente a los intereses empresariales.

3.2.1.- La incorporación del criterio de base de operaciones y el indeseado surgimiento de las bases de conveniencia.

El término de base de operaciones se incorporó por primera vez al Reglamento 3922/91, en cuyo anexo III define esta ubicación como el *“lugar asignado por el operador a cada miembro de la tripulación, en el cual habitualmente este comienza y termina un período de actividad o una serie de períodos de actividad y en el que, en condiciones normales, el operador no se responsabiliza de su alojamiento⁴⁸⁹”*. Este criterio, en origen, tenía por objeto fundamental a los efectos laborales el de servir como elemento delimitador o como

⁴⁸⁹ Esta definición ha sido incorporada por la Subparte FTL, ORO.FTL.105 del Reglamento 83/2014 de la Comisión, de 29 de enero de 2014, que modifica el Reglamento 965/2012, por el que se establecen requisitos técnicos y procedimientos administrativos en relación con las operaciones aéreas en virtud del Reglamento 216/2008 de Parlamento Europeo y del Consejo.

referencia para determinar el descanso mínimo a disfrutar por parte del personal embarcado antes de un periodo de actividad de vuelo⁴⁹⁰. No obstante, con el tiempo, la noción de base de operaciones se introduce –a los efectos de la perspectiva aquí tratada– en el Reglamento 883/2004 sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social de la mano de la modificación operada sobre esta norma por el Reglamento 465/2012⁴⁹¹ que vino a alterar el art. 11 del Reglamento del año 2004 para incorporar el apartado 5º en dicha disposición, estableciéndose a esos efectos que “*La actividad de un miembro de tripulación de vuelo o de cabina en el marco de una prestación de servicios de transporte aéreo de pasajeros o mercancías se considerará una actividad realizada en el Estado miembro en el que se encuentre la «base» con arreglo a la definición que figura en el anexo III del Reglamento (CEE) no 3922/91*”.

De este modo, en su primera redacción el Reglamento 883/2004 no preveía ninguna regla específica para el colectivo de trabajadores aéreos. No obstante, es necesario apuntar que, con carácter previo, la normativa aplicable a dichos efectos, esto es, el Reglamento 1408/71⁴⁹² establecía una serie de disposiciones específicas para el personal a bordo de aeronaves, de modo y manera que este colectivo estaba exceptuado de la regla general de aplicación de la legislación del país donde se ejerce la actividad por cuenta ajena (Art. 13. 2. a). Así, con carácter general se establecía que “*la persona que forme parte del personal*

⁴⁹⁰ Así, el Reglamento 3922/91 en su apartado OPS 1.1110 establece que el tiempo de descanso mínimo que debe concederse a un trabajador antes del periodo de actividad de vuelo que tenga inicio en la base de operaciones es como mínimo igual al precedente periodo de actividad y en cualquier caso nunca inferior en 12 horas (OPS.1.1110.1.1). Sin embargo, en caso de que el periodo de actividad de vuelo tenga su inicio fuera de la base el tiempo de descanso mínimo será igual duración que el período de actividad precedente, y en cualquier caso no inferior a 10 horas. En estos casos, el operador debe proporcionar la posibilidad de 8 horas de sueño, teniendo en cuenta el tiempo de traslado y otras necesidades fisiológicas (OPS.1.1110.1.2).

⁴⁹¹ DOUE L 166/1, 30 de abril de 2004, pp. 1-123. La modificación del Reglamento 883/2004 se realizó mediante el Reglamento 465/2012 de 22 de mayo de 2012 por el que se modifican el Reglamento 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, y el Reglamento 987/2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento 883/2004 (DOUE L 149, de 8 de junio de 2012, pp. 4-10). De acuerdo con el considerando 4º: *El concepto de «base» para los miembros de tripulaciones de vuelo y de cabina con arreglo al Derecho de la Unión está definido en el anexo III del Reglamento (CEE) 3922/91 del Consejo, de 16 de diciembre de 1991, relativo a la armonización de normas técnicas y procedimientos administrativos aplicables a la aviación civil. Con el fin de facilitar la aplicación del título II del Reglamento (CE) 883/2004 a este colectivo, está justificado crear una norma especial en la que este concepto de «base» se convierta en el criterio para determinar cuál es la legislación aplicable a los miembros de las tripulaciones de vuelo y de cabina. Sin embargo, la legislación aplicable a los miembros de las tripulaciones de vuelo y de cabina debe mantenerse estable y el principio de «base» no ha de entrañar cambios frecuentes de legislación aplicable debido a los modelos de trabajo del sector industrial o a demandas estacionales.*

⁴⁹² Reglamento 1408/71, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad (DO L 28, 30 de enero de 1997, pp. 1- 156).

itinerante o navegante de una empresa que efectúe por cuenta de otro o por su propia cuenta transportes internacionales de pasajeros o de mercancías por vía férrea, por carretera, por aire o por navegación interior y que tenga su sede en el territorio de un Estado miembro, estará sometida a la legislación de este último Estado” (Art. 14. 2). Pero, es que, además, a continuación, se establecían dos excepciones a la excepción, de manera que, en primer lugar, “la persona ocupada por una sucursal o por una representación permanente que dicha empresa posea en el territorio de un Estado miembro distinto de aquél en que ella tenga su sede, estará sometida a la legislación del Estado miembro en cuyo territorio se encuentre esta sucursal o representación permanente” (Art. 14. 2. a. i); y, en segundo lugar, “la persona ocupada de forma preponderante en el territorio del Estado miembro en que resida estará sometida a la legislación de ese Estado, incluso cuando la empresa que la ocupa no tenga sede, ni sucursal, ni representación permanente en este territorio” (Art. 14. 2. a. ii). Ahora bien, estos criterios no fueron incorporados dicho Reglamento⁴⁹³, lo que supuso que a partir de entonces y hasta la incorporación del criterio de la base de operaciones en 2012, los trabajadores a bordo de aeronaves se regían por las reglas generales establecidas para los trabajadores que ejercen su actividad por cuenta ajena en dos o más Estados en el art. 13 del Reglamento 883/2004.

Estas circunstancias fueron aprovechadas por las compañías aéreas, especialmente por las de bajo coste, que conectaron las relaciones laborales del personal aeronáutico con el sistema de seguridad social de un Estado miembro cualquiera fijado con arreglo a los criterios generales contenidos en el Reglamento de coordinación de sistemas de seguridad social y, particularmente sobre la base del criterio de la sede de la empresa, lo que unido al recurso a la figura de desplazamiento de trabajadores, generalmente se traducían en la localización de los contratos a efectos de la seguridad social aplicable en lugares que no coincidían ni con el país de residencia de los trabajadores aéreos, ni tampoco con el país donde éstos desarrollaban habitualmente su actividad⁴⁹⁴. Y es que como se sabe el Reglamento 987/2009, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas de

⁴⁹³ En concreto en el considerado nº 3 del Reglamento 883/2004 se explica que ante los cambios experimentados a nivel comunitario (incluidas las sentencias del Tribunal de Justicia) y en las legislaciones nacionales, las normas de coordinación de sistemas resultaban “*complejas y sumamente extensas*”. Siendo ello así, y en afán “*lograr el objetivo de la libre circulación de personas, se ha hecho imprescindible sustituirlas, a la vez que se lleva a cabo su modernización y simplificación*”.

⁴⁹⁴ DELEUZE, Q: *Dumping social dans les transports routiers et aériens européens. Entre compétitivité et protection sociale*, op. cit. p. 63.

aplicación del Reglamento 883/2004⁴⁹⁵, establece que para que la actividad realizada en un Estado miembro se considere sustancial, ésta debe representar al menos el 25% de la misma; de modo que si no se alcanza dicho porcentaje se descarta la aplicación de la legislación de dicho Estado (Art.14.8), siendo estos criterios difícilmente trasladables a la realidad de los trabajadores a bordo de las aeronaves para dichos trabajadores⁴⁹⁶.

Precisamente sobre estos aspectos se ha pronunciado recientemente el TJUE en su sentencia de 2 de abril de 2020 (Asunto Vueling)⁴⁹⁷, siendo sumamente interesantes las conclusiones del Abogado General al respecto⁴⁹⁸ porque describen a la perfección los mecanismos empleados por las aerolíneas *low cost* para el uso fraudulento de la legislación comunitaria y la selección de la normativa de seguridad social más atractiva para sus intereses con anterioridad a la incorporación de la base de operaciones. Efectivamente en el contexto del modelo “*point-to-point*” propio de estas compañías y que se caracteriza porque, además, de una base principal exista una amplia red de bases secundarias, se ha extendido la práctica consistente en contratar trabajadores que se destinan de manera permanente a dichas bases, de forma que se les ha venido aplicado el Derecho laboral y de seguridad social del Estado en el que se encuentra la sede principal en lugar de la normativa y cotizaciones aplicables en los EEMM donde se ubican las bases secundarias y todo ello bajo la premisa de la libre prestación de servicios⁴⁹⁹.

A la vista de estas circunstancias, y como reacción a los efectos perniciosos de la utilización del criterio del establecimiento de la empresa al que aboca la aplicación del art. 13 del Reglamento del año 2004 cuando no se realiza una parte de la actividad sustancial en el Estado de residencia del trabajador, se incorporó el criterio específico al que se ha aludido para entender que la determinación de la legislación aplicable en materia de seguridad social va a depender de la legislación del país donde se encuentre situada base de operaciones, lo que se considera que puede contribuir a proporcionar

⁴⁹⁵ Reglamento n° 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento n° 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (DOUE L 284, 30 de octubre de 2009, pp. 1-42).

⁴⁹⁶ GAMET, L: *Personnel des aéronefs et lois sociales françaises les compagnies low cost dans les turbulences du droit social français*, loc. cit. p. 505.

⁴⁹⁷ STJUE de 2 de abril de 2020, Asuntos C- 370/17 y C-37/18, Caso Vueling.

⁴⁹⁸ Conclusiones del Abogado General presentadas el 11 de julio de 2019, Asuntos acumulados C-370/17 y C-37/18, disponibles para su consulta en:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=216089&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=15118684>.

⁴⁹⁹ Este modelo es descrito por el AG en sus conclusiones en los apartados 116-118.

mayor seguridad jurídica⁵⁰⁰. No obstante, y a pesar de este intento por tratar de impedir el uso malicioso de la normativa europea de seguridad social para el beneficio económico de determinadas compañías aéreas, lo cierto es que tampoco ha surtido los efectos deseados, porque, de un lado, no todos sus elementos están claros y, de otro, por sus consecuencias prácticas; no en vano las mismas empresas que anteriormente desplazaban fraudulentamente a los trabajadores a bases secundarias y mantenían la legislación de la base principal con el actual marco legal recurrente, también, al falseamiento de bases, esto es, a la localización de la actividad de los tripulantes aeronáuticos en lugares ajenos a los trayectos que realizan y distintos a los países de residencia de aquéllos o incluso al empleo de múltiples bases con el objetivo de eludir la aplicación de la norma mencionada⁵⁰¹. Si a lo anterior añadimos que el art. 11.5 del Reglamento del año 2004 está sometido a un período transitorio de diez años establecido en el art. 87 bis de esta regulación, de acuerdo con el cual los trabajadores aeronáuticos que ya estuvieran regidos mediante la normativa anterior mantendrán aquella situación hasta que ésta no cambie y como máximo hasta el año 2022, la situación de dumping social está más que servida.

Así, la incorporación del criterio de base de operación para la determinación del sistema de seguridad aplicable –cuestión que, en principio, parecía que iba a permitir una mejor protección del colectivo de trabajadores de vuelo-, ha acabado provocando que las aerolíneas recurran a las prácticas de falseamiento de bases, y/o la localización de sus bases en Estados miembros con una menor protección social. Por lo tanto, la elusión de la normativa de seguridad social se ha producido en el sector aeronáutico fundamentalmente a través de la atribución torticera de la base de operaciones en aquel país o países que sean más convenientes al operador aéreo⁵⁰²; porque tanto uno como

⁵⁰⁰ CE: Estrategia de aviación para Europa: mantener y promover los altos niveles sociales, op. cit. p. 8.

⁵⁰¹ DELEUZE, Q: Dumping social dans les transports routiers et aériens européens. Entre compétitivité et protection sociale, op. cit. pp. 63 y ss. Este último aspecto -las bases múltiples- también se señala en CE: Estrategia de aviación para Europa: mantener y promover los altos niveles sociales, op. cit. p. 4, afirmando que su uso en el extranjero ha sido una característica específica de las aerolíneas de bajo coste. Sin embargo, algunas aerolíneas tradicionales también han empezado a establecer, de forma limitada, bases operativas adicionales.

⁵⁰² Nuevamente el ejemplo de Ryanair en Francia ilustra esta problemática a la perfección. Así, la aerolínea de bajo coste –muy activa en el territorio francés- ha venido negando sistemáticamente el establecimiento de una base de operaciones en este país. Ello se debe a que –según la compañía- los aeropuertos franceses son únicamente aeropuertos de destino de sus aviones y el personal de vuelo y cabina están sólo de paso, por lo que están sujetos a la legislación francesa. Es decir, que la definición de base (lugar asignado por el operador a cada miembro de la tripulación, en el cual habitualmente comienza y termina un periodo de actividad) es empleada por Ryanair para designar la base que más ventajosa sea, siendo suficiente con que –como alega la aerolínea- se demuestre que los tripulantes inician y terminan sus servicios en otro aeropuerto europeo.

otros lugares se designan por este último, lo que le permite manipular con suma facilidad los criterios de conexión existentes con la finalidad de obtener ventajas fiscales, sociales y de seguridad social⁵⁰³. Esta cuestión se complica aún más por la problemática existente en torno a la delimitación del sujeto que actúa como empleador, especialmente en aquellos modelos donde existen intermediarios o incluso cadenas de éstos, porque en ningún momento la normativa de seguridad social lo define a estos efectos y porque dicha indefinición supone que los trabajadores no saben quién es el responsable último de salvaguardar sus derechos. Si bien estas cuestiones se van a tratar con mayor énfasis y profundidad en el siguiente capítulo, es necesario introducirlas en este momento para comprender las luces y sombras de la incorporación del criterio de base de operaciones. Pero es que incluso dejando a un lado la cuestión sobre la determinación del sujeto empleador, otros aspectos que se han puesto sobre la mesa y que pueden poner en evidencia el (deseable) carácter permanente de la base de operaciones, es que la actual redacción se ha tachado de parcial en cuanto que no establece el número de bases que pueden asignarse a un trabajador a la largo del tiempo, ni tampoco limita la forma ni la cantidad de veces que pueden modificarse y ni siquiera excluye que puedan asignarse una base en diferentes EEMM⁵⁰⁴. Estos interrogantes pueden indicar que el concepto de base de operaciones podría no ser tan estable como se esperaba⁵⁰⁵, lo que podría reducir la seguridad jurídica que se perseguía con su incorporación y que tan necesaria es desde la perspectiva de la Seguridad Social.

Finalmente, únicamente señalar que el criterio de base de operaciones se ha tratado de extender al ámbito de los contratos de trabajo aeronáuticos para determinar el foro competente y la legislación aplicable a aquéllos, aunque en este caso y a juzgar por la STJUE (Sala Segunda) de 14 de septiembre de 2017, Asuntos acumulados C-168/16 y C-169/16, conocida como Nogueira, con escaso éxito⁵⁰⁶.

⁵⁰³ RODRÍGUEZ ROMERO, R.M: Trabajadores aéreos en el ámbito comunitario y su protección frente al dumping social intracomunitario (A propósito de la STJUE de 14 de septiembre de 2017, Asuntos Acumulados C-168/16 y C-169/16, Caso Nogueira), loc. cit. p. 356.

⁵⁰⁴ JORENS, Y: *Fair aviation for all, a discussion on some legal issues*, ETF, Londres, enero 2019, p. 13, disponible para su consulta en: <https://www.etf-europe.org/wp-content/uploads/2019/02/Fair-Aviation ETF-Brochure.pdf>.

⁵⁰⁵ A pesar de que el considerando 18 ter ha señalado que *“la legislación aplicable a los miembros de las tripulaciones de vuelo y de cabina debe mantenerse estable y el principio de «base» no ha de entrañar cambios frecuentes de legislación aplicable debido a los modelos de trabajo del sector industrial o a demandas estacionales”*.

⁵⁰⁶ ECLI:EU: 2017:688. Comentada, entre otras, por VAQUERO LÓPEZ, M.C: “La determinación del lugar de ejecución de la prestación laboral del personal de vuelo como foro de competencia judicial

3.2.2.- El criterio de la base de operaciones desde la perspectiva del Forum y del Ius aplicable al contrato de trabajo.

Ya se ha avanzado que el criterio de base de operaciones se circunscribe normativamente hablando al ámbito de la seguridad social y que se he empleado junto con las ventajas que ofrecen las libertades económicas europeas para tratar de eludir la normativa de protección social que eventualmente correspondería al colectivo de trabajadores que prestan servicios a bordo de aeronaves. A diferencia de la normativa conflictual aplicable en materia de seguridad social, la regulación de los conflictos de jurisdicciones (Forum) y de leyes (Ius) al contrato de trabajo del personal aeronáutico embarcado quedan, sin embargo, sometidos a los criterios generales contenidos en las normas de aplicación, esto es, en particular al deseo indubitado de conectar las relaciones laborales plurilocalizadas con un ordenamiento jurídico resultante de la aplicación prioritaria del criterio de *locus laboris* que tanto el Reglamento de Bruselas I bis como el Reglamento Roma I contienen respectivamente en los arts. 21.1.b.i) Bruselas bis y el art. 8.2 Roma I, si bien éste último “corregido” por la aplicación de la Directiva de desplazamiento en los supuestos en los que este tipo de movilidad internacional de trabajadores se produzca en el sector en concreto y que se han identificado fundamentalmente con el supuesto del arrendamiento de aeronaves que veremos después⁵⁰⁷.

Así, y por lo que se refiere a los contratos de trabajo, la gran problemática surgida a propósito de la aplicación de estos instrumentos tiene que ver con las enormes dificultades que existen a la hora de aplicar el criterio del *locus laboris* a un colectivo de trabajadores per se itinerante como es el caso del personal aéreo, en tanto que es un criterio basado – como se sabe- en los principios de territorialidad y habitualidad⁵⁰⁸ y, por lo tanto,

internacional (Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 2017, Asuntos acumulados C-168/16 y C-169/16: Sandra Nogueira y otros contra Crewlink Ireland Ltd y Miguel José Moreno Osácar contra Ryanair designated activity company”, *La Ley-Unión Europea*, nº 54, 2017, versión electrónica o RODRÍGUEZ ROMERO, R.M: “Trabajadores aéreos en el ámbito comunitario y su protección frente al dumping social intracomunitario. A propósito de la STJUE de 14 de septiembre de 2017”, loc. cit.

⁵⁰⁷ Como señala CE: Estrategia de aviación para Europa: mantener y promover los altos niveles sociales, op. cit. pp.12 y ss., la aplicación de la Directiva sobre el desplazamiento de trabajadores se ha valorado en dos supuestos concretos: en primer lugar, en el cambio temporal de base para un miembro de la tripulación de vuelo; y, en segundo lugar, y siendo de nuestro interés, el arrendamiento de aeronaves con tripulación.

⁵⁰⁸ Sobre el particular, en extenso, FOTINOPOULOU BASURKO, O: *Habitualidad vs temporalidad en los contratos de trabajo ligados al transporte internacional*, Atelier, Barcelona, 2019, pp. 37 y ss.

difícilmente aplicables en este contexto. De hecho, tanto es así, que en el momento de la conversión del Convenio de Roma, de 19 de junio de 1980, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (CR) en el actual Reglamento Roma I, se introdujo como parte integrante del criterio de “lex loci laboris” la locución del “lugar a partir del cual o desde el cual” se prestan servicios como formulación dirigida a solucionar específicamente los problemas que la redacción originaria de este precepto contenida en el art. 6.2.a) CR originaba sobre los contratos de trabajo aeronáuticos⁵⁰⁹ y que se había puesto de manifiesto –sobre todo en Francia- a partir del Asunto *Air Afrique* de 1986⁵¹⁰- en relación con la aplicación analógica de la ley de la matrícula de la aeronave con el criterio de *lex loci laboris* en su versión de país en el que los trabajadores prestan servicios con carácter habitual.

De este modo, se entendió que la introducción de esta locución para el caso concreto de los trabajadores aeronáuticos sería favorable por cuanto que siempre y cuando fuera posible localizar una localización fija a partir del cual se organiza el trabajo y donde el personal ejerce otras obligaciones frente al empresario, ese lugar sería considerado como locus habitual de ejecución de servicios a los efectos de la aplicación del art. 8.2 Roma I⁵¹¹. Claro está que este lugar –y dada la necesidad de localizar una base de operaciones a las aeronaves- se venía a identificar con este último, lo que lógicamente se ha aprovechado por algunas compañías aéreas que operan en el espacio europeo para conectar las relaciones laborales con el ordenamiento jurídico aplicable del país donde se localice la base o bases de los aviones, sin perjuicio de su carácter ficticio en muchas ocasiones.

Esta realidad, sin embargo, ha sido recientemente desechada por el propio Tribunal de Luxemburgo, que, en la importante sentencia de 14 de septiembre de 2017, Caso

⁵⁰⁹ En este sentido, MANKOWSKI, P: “Employment contracts under article 8 of the Rome I Regulation”, en FERRAN, F y LEIBLE, S: *Rome I Regulation*, Sellier-European Law Publisher, Munich, 2009, pp. 177-178.

⁵¹⁰ GAUDEMET-TALLON, H: “Sur l’affaire Air Afrique”, *Droit Social*, nº 5, 1986, pp. 406-418; RODIERE, P: “Le droit du travail international et le transport aérien (à propos d’Air Afrique)”, *Droit Social*, nº 9-10, 1986, pp. 709-714; y COHEN, M: “Ordre juridique étranger et prérogatives du comité d’entreprise (affaire Air-Afrique suite)”, *Droit Social*, nº 11, 1999, pp. 799-802.

⁵¹¹ Así lo señala la Profª. FOTINOPOULOU quien, además, pone de manifiesto que esa locución “lugar desde o a partir del cual” los trabajadores prestan servicios nace de la mano de la jurisprudencia emitida a efectos del Forum por parte del TJUE. Vid. a tal efecto, la idea general expuesta por FOTINOPOULOU BASURKO, O: Habitualidad vs temporalidad en los contratos de trabajo ligados al transporte internacional, op. cit. p. 46 y desarrollada en el resto de esa misma obra.

Nogueira, ha venido a aclarar –si bien a los efectos del Forum, aunque con un evidente impacto también en materia de Ius⁵¹²- qué debe entenderse como lugar de prestación habitual a estos efectos. En particular, de esta sentencia resultan interesantes dos aspectos. Así, en primer lugar, este pronunciamiento destaca por el rechazo claro y evidente del TJ a la aplicación analógica de la matrícula de la aeronave con el foro del locus laboris, tal y como expresamente señala en el apartado 76 de la sentencia mencionada cuando dice que: “...*el Estado miembro a partir del cual desempeñe habitualmente su trabajo un miembro del personal de vuelo propio de una compañía aérea o puesto a su disposición no es tampoco asimilable al territorio del Estado miembro cuya nacionalidad, en el sentido del artículo 17 del Convenio de Chicago, tengan las aeronaves de esa compañía aérea*⁵¹³”. Esta interpretación es sumamente positiva porque se acerca la posibilidad de que las aerolíneas acudan a las BDC para atraer el foro competente que estimen más oportuno y por deriva de lo anterior, que la atribución de una determinada nacionalidad mediante la matrícula de la aeronave suponga concretar el ordenamiento jurídico aplicable a los contratos de trabajo aeronáuticos mediante este procedimiento. Por su parte, y, en segundo lugar, la sentencia es asimismo importante porque a su vez clarifica si la base de operaciones puede interpretarse como el lugar habitual de trabajo de los trabajadores aéreos en el sentido del lugar desde o a partir del cual los trabajadores prestan servicios⁵¹⁴. Y en este contexto, si bien es cierto que el TJUE va a permitir la asimilación

⁵¹² En efecto, a pesar de que este caso se refería únicamente a la aplicación del Reglamento Bruselas I bis, las mismas consideraciones se deben aplicarse a la determinación de la legislación aplicable y en concreto en relación con el criterio de *lex loci laboris* contenido en el Reglamento Roma I. En este sentido, vid.: CE: Estrategia de aviación para Europa: mantener y promover los altos niveles sociales, op. cit. p. 9.

⁵¹³ Por otra parte, en el apartado anterior, esto es, el 75 señala que “*la consideración de que el concepto de lugar en el cual, o a partir del cual, el trabajador desempeñare habitualmente su trabajo, en el sentido del artículo 19, punto 2, letra a), del Reglamento Bruselas I no es asimilable a ningún otro concepto, como se ha indicado en el apartado 65 de la presente sentencia, es válida igualmente en lo que respecta a la «nacionalidad» de las aeronaves, en el sentido del artículo 17 del Convenio de Chicago*”.

⁵¹⁴ La determinación del lugar habitual de trabajo o *locus laboris* de los trabajadores aéreos es una cuestión sumamente compleja a la hora de identificar la legislación aplicable a los contratos aeronáuticos, y con anterioridad a esta cuestión, el establecimiento del tribunal competente para el conocimiento de los problemas derivados de éstos. En efecto, el hecho de que el personal de vuelo y cabina desarrolle sus funciones a bordo de la aeronave, sobrevolando distintos espacios –con diferentes soberanías y jurisdicciones- origina importantes interrogantes jurídicos sobre cómo aplicar los mecanismos previstos en los Reglamentos que regulan estos dos aspectos, en concreto, los conocidos como Reglamento Bruselas I, en adelante RB I bis, (DOUE L 351, 12 de diciembre de 2012, pp. 1-32) en materia de jurisdicción competente y en el Reglamento Roma I, en adelante, RRI, (DOUE L 177, de 4 de julio de 2008, pp. 6-16) sobre legislación aplicable. En efecto, la alta movilidad de estos trabajadores supone un auténtico reto. Tanto es así, que el 20 de mayo de 2016 la CE elaboró una guía práctica titulada “*Competencia judicial y legislación aplicable a los litigios internacionales entre trabajadores y empresarios*” con orientaciones sumamente pertinentes para la tripulación de vuelo móvil. Este documento puede consultarse en: <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/41547fa8-20a8-11e6-86d0-01aa75ed71a1>.

De manera esquemática y en lo que se refiere a la determinación del foro competente, se recuerda que el RB I bis en su artículo 21 establece la identificación alternativa del foro competente con “*el lugar en el que*

de la base de operaciones con el lugar de prestación habitual de los servicios del personal aéreo, ello sólo podrá hacerse siempre que no existan vínculos más estrechos entre el contrato de trabajo con un ordenamiento jurídico distinto al designado mediante la aplicación del punto de conexión del *locus laboris* en el sentido anotado. Esta realidad implica que, a diferencia de la erradicación total y absoluta del empleo de la ficción de extraterritorialidad entre la bandera de la aeronave y el lugar de ejecución habitual de la prestación de servicios que se venía empleando para localizar los contratos de trabajo aeronáuticos con un determinado ordenamiento, ya sea a efectos “procesales” o a efectos de la ley aplicable; el TJUE va a ser algo más “tímido” desde esta última perspectiva porque la aplicabilidad del punto de conexión del *locus laboris* en el sentido del lugar a partir del cual o desde el cual presten servicios en asimilación con la base de operaciones puede utilizarse y llegar a ser incluso operativa, salvo que no exista vinculación real entre ese lugar y los contratos de trabajo. Esta interpretación va a requerir, por tanto, que sea necesario que los juzgadores hagan una valoración caso por caso para determinar o no su

esté o haya estado situado el establecimiento que haya empleado al trabajador” (locus celebrationis) o con “el lugar en el que o desde el cual el trabajador desempeñe habitualmente su trabajo o (...) del último lugar en el que lo haya desempeñado” (locus laboris). Ahora bien, ninguno de estos dos mecanismos es fácil de aplicar en estos supuestos. Así, en el primero de los casos, y dadas las libertades comunitarias existentes, es evidente el riesgo de que los operadores aéreos seleccionen el lugar donde establecerse para –entre otras cuestiones- atraer el foro más ventajoso para sus intereses. Sin embargo, tampoco la otra posibilidad parece la más adecuada, pues, en primer lugar, existe un verdadero desafío para establecer en qué país habitualmente desarrollan sus actividades los trabajadores aéreos ante la dificultad para ponderar y dividir las actividades que se desarrollan (en su mayoría) en un bien mueble que atraviesa diferentes estados y jurisdicciones, de manera similar a lo expuesto en el apartado sobre determinación de la ley de seguridad social aplicable. Y, en segundo lugar, el empleo del término “el país desde el cual el trabajador desempeña habitualmente su trabajo” tampoco se ha definido por la normativa, dando lugar a múltiples posibilidades: ¿puede interpretarse como el país donde está matriculada la aeronave? ¿o el de las instalaciones aeroportuarias? ¿u otro lugar como puede ser la base? Por lo tanto, se hace más que evidentes las dificultades existentes en la aplicación del RB I bis a la hora de establecer el foro competente en litigios derivados de contratos aeronáuticos, porque los dos criterios alternativos que ofrece o pueden contribuir a que los operadores seleccionen el país que les sea ventajoso (locus celebrationis) o encajen con dificultad con las características del trabajo aeronáutico (locus laboris).

Por su parte, es conocido que el RRI contiene también una serie de normas para la determinación de la legislación aplicable en ausencia de tal elección; de manera que –a diferencia del caso anterior, pero en términos prácticamente idénticos- en primer lugar, se establece que la legislación aplicable se corresponde con la ley del lugar en el cual, o a partir del cual, los empleados desempeñan habitualmente su trabajo (*lex locis laboris*); y, en una posición secundaria y/o subsidiaria, con el criterio de determinación del establecimiento contratante (*lex locis celebrationis*). Téngase, además, en cuenta que en este caso la inclusión de la expresión el lugar “a partir del cual” se hizo a propuesta de la Comisión con el objetivo de ampliar la concepción del lugar habitual de trabajo, y remitiéndose expresamente al personal a bordo de las aeronaves. Vid. COMISIÓN EUROPEA: *Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)*, (COM (2005) 650 final), Bruselas, 15 de diciembre de 2005, p. 7, disponible en: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2005/ES/1-2005-650-ES-F1-1.Pdf>. Junto a estos dos “problemáticos” criterios (con las dificultades anteriormente señaladas para la determinación del foro competente), se suma otro mecanismo que actúa como una cláusula de salvaguardia: el criterio de los vínculos más estrechos; de modo que si del conjunto de las circunstancias se desprende que el contrato presenta unos vínculos más estrechos con un país distinto del indicado en los apartados 2 (*locus laboris*) o 3 (*locus celebrationis*), se aplicarán las leyes de otro país (Art. 8. 4 RRI).

empleo, lo cual puede originar una cierta inseguridad jurídica. Si bien ello es así, desde aquí también compartimos este posicionamiento fundamentalmente por lo que respecta a la finalidad perseguida por el TJUE, no así en cuanto a la técnica empleada que ciertamente no es la más adecuada desde la perspectiva del instrumento comunitario interpretado. En otras palabras, nos sumamos a la valoración positiva que esta sentencia ha tenido por parte de la doctrina laboralista⁵¹⁵ porque este pronunciamiento, en aras a evitar la misma problemática suscitada en el ámbito de la seguridad social con el falseamiento de bases y proteger a los trabajadores aéreos, ha introducido la cláusula de salvaguardia de los vínculos más estrechos para articular un mecanismo adicional que permita evitar dichas situaciones primando las implicaciones prácticas de esta decisión sobre la interpretación sistemática de la norma reguladora. Ahora bien, también entendemos que este pronunciamiento, como ha sido puesto de relieve por la doctrina internacionalprivatista adolece de ciertas insuficiencias técnicas puesto que, como se sabe, el Reglamento Bruselas I bis a efectos del Forum, y a diferencia del Reglamento Roma I desde la perspectiva del Ius, no contiene ninguna mención al criterio de los vínculos más estrechos para solucionar los conflictos de jurisdicciones en los contratos de trabajo plurilocalizados⁵¹⁶.

Ahora bien, sin perjuicio de lo apenas expresado, esto es, lo beneficioso que esta resolución pueda ser a los efectos de proteger los intereses de esta tipología de trabajadores itinerantes, amén del importante salto interpretativo realizado por el TJUE separando el indudable acercamiento que se venía realizando entre los bloques normativos europeos aplicables al contrato de trabajo y/o a la protección social que regulan la determinación del foro competente y la legislación aplicable y que con bastante probabilidad puede acabar por contaminar en un sentido positivo la aplicación de la base de operaciones a efectos de la seguridad social; no podemos olvidar que tampoco se trata

⁵¹⁵ Así, por ejemplo, BASTERRA HERNÁNDEZ, M: “La competencia judicial internacional en el caso de los trabajadores aéreos: los ecos Ryanair en España”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho de Empleo*, vol. 7, nº 3, 2019, pp. 74-85, cuando afirma que es favorable a la postura expresada por el TJUE “por ser la que mejor concilia el equilibrio entre la seguridad jurídica y al protección de la parte débil del contrato, amén de ser la que, según mi consideración, se infiere de una interpretación concienzuda y sistemática de la normativa reguladora”.

⁵¹⁶ Así lo expresa CARRILLO POZO, L. F: “Competencia judicial internacional en el trabajo aeronáutico. (Desarrollos a partir de la Sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2017)”, *Nueva Revista española de derecho del trabajo*, nº 210, 2018, edición digital, quien afirma que el TJUE con su interpretación “inventa un lugar de ejecución” con una creación artificial a la que cataloga como “trampantojo”.

de una panacea⁵¹⁷. Y es que debemos recordar, aunque no sea éste nuestro objeto de estudio, que la aplicación del criterio de los vínculos más estrechos tampoco está exento de problemas aplicativos si nos atenemos a la interpretación que realizara el TJUE en la sentencia Koelzsch de 2011⁵¹⁸ en relación con la *lex loci laboris*, donde –como ha sido puesto de manifiesto por la doctrina- el TJ interpreta el *locus laboris* desde la perspectiva del *Ius* sobre la base de construir una noción de vínculo sustancial que es difícilmente escindible del criterio de los vínculos más estrechos con carácter general y además introduce como elementos a tener en cuenta para concretar esa sustancialidad algunos que son propios de la organización empresarial⁵¹⁹. Y si bien puede decirse que esta construcción jurisprudencial ha sido parcialmente corregida por el propio Tribunal de Luxemburgo en el Asunto Schlecker del año 2013⁵²⁰, tampoco su empleo va a ser sencillo, puesto que en cierto modo éste se anuda al lugar donde los trabajadores coticen,

⁵¹⁷ Por ejemplo, en España ya nos encontramos con algún pronunciamiento judicial que plantea dudas sobre las dificultades aplicativas de lo señalado por el TJUE. Así, el TSJ de Valencia en su sentencia de 9 de enero de 2018 (Rec. 3364/2017) se declaró incompetente para el conocimiento de un pleito entre un tripulante de cabina con un contrato de trabajo suscrito con Crewlink Ireland Limited -empresa intermediaria creada por Ryanair para eludir sus responsabilidades y ubicada en Irlanda- y que desempeñaba sus funciones a bordo de aeronaves propiedad de Ryanair porque “no hemos aceptado la revisión fáctica referente a que la base era Valencia (aeropuerto de Manises). Pero, aunque así fuera, tal indicio no puede considerarse como determinante, sino ser valorado con el conjunto de circunstancias concurrentes a fin de determinar donde el trabajador cumple la parte principal de sus obligaciones frente al empresario, y este lugar de cumplimiento no es España sino una aeronave irlandesa, lo que supone (sobre la base de todo lo anteriormente expuesto) que sea Irlanda”. Precisamente este supuesto ejemplifica claramente los indicios que Ryanair -a través de Crewlink- establece para que -como en esta sentencia- se declare una conexión con Irlanda, entre ellas: remisiones expresas en el contrato de trabajo a la legislación y los tribunales de Irlanda, entrevistas de trabajo y contrataciones en Dublín, ubicación de Departamento de Recursos Humanos de Crewlink en Irlanda o cobro del salario en una cuenta bancaria localizada en Irlanda.

⁵¹⁸ STJUE de 15 de marzo de 2011, Asunto C-29/10, Koelzsch. Sobre este pronunciamiento existe extensa doctrina nacional y comunitaria que ha abordado la relevancia del mismo, inter alia, JAULT-SESEKE, F y GRASS, E: “Routier polonais et principe de faveur en droit communautaire: l’important arrêt Koelzsch”, *Droit Social*, nº 701, julio-agosto 2011, pp. 849-852; MASEDA RODRÍGUEZ, J: “Jurisprudencia española y comunitaria de Derecho internacional privado - Tribunal de justicia: Espacio de libertad, seguridad y justicia - Ley aplicable a obligaciones contractuales: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de marzo de 2011, asunto C-29/10, Heiko Koelzsch v. État du Grand-Duché de Luxembourg”, *Revista española de derecho internacional*, vol. 63, nº 2, 2011, pp. 246-250 y del mismo autor, “Prestación laboral ejecutada en varios Estados y la ley aplicable al contrato individual al contrato individual de trabajo”, *Diario La Ley*, nº 7662, junio de 2011, edición digital; RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M: “Competencia judicial y ley aplicable en la Unión Europea al contrato de trabajo internacional”, *Relaciones Laborales*, nº 10, 2011, pp. 115-129; ZANOBETTI, A: “Employment contracts and the Rome Convention: the Koelzsch ruling of the European Court of Justice”, *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 3, nº 2, 2011, pp. 338-358 o GÓMEZ CAMPELO, E: “Comentarios a la sentencia del Tribunal de Justicia Heiko Koelzsch v. État du Grand-Duché de Luxembourg, de 15 de marzo de 2011 (C-29/10)”, en Díez-Hochleitner Rodríguez, J; Martínez Capdevila, C; Blázquez Navarro, I y Frutos Miranda, J (Coords.): *Últimas tendencias en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (2008-2011)*, La Ley, Madrid, 2012, pp. 1073-1098.

⁵¹⁹ Fotinopoulou Basurko, O: *Habitualidad vs temporalidad en los contratos de trabajo ligados al transporte internacional*, op. cit. 182.

⁵²⁰ STJUE de 12 de septiembre de 2013, Asunto C-64/12, Schlecker.

lo que en conjunción con el falseamiento de bases y certificados de desplazamiento antes vistos desde la perspectiva de la seguridad social ocasiona que se puedan seguir generando escenarios de elusión de la normativa socio-laboral aplicable⁵²¹.

A la vista de todo lo expuesto y a pesar de los evidentes avances realizados a la hora de conectar a los trabajadores aéreos con el ordenamiento jurídico de un determinado Estado; lo cierto es que ni la regulación comunitaria ni la jurisprudencia del TJUE han conseguido eliminar el dumping social existente en el sector aeronáutico, así como tampoco articular mecanismos lo suficientemente protectores para estos colectivos de trabajadores. Siendo ello así, se hace necesaria una reflexión urgente acerca de cómo equilibrar las libertades económicas con la protección jurídico-laboral de los trabajadores que prestan sus servicios a bordo de aeronaves, para conseguir un transporte aéreo comunitario competitivo, pero a la vez que respete los derechos laborales y sociales de la TCP y los pilotos evitando las acciones que permiten eludir o minimizar la protección laboral y/o social de estos colectivos.

En efecto, desde aquí se insiste en que a pesar de los aspectos positivos que introduce la sentencia Nogueira por lo que se refiere a la interpretación del locus laboris a los efectos de la determinación del Forum (y/o del Ius aplicable) a los contratos de trabajo aeronáuticos, puede decirse que no se trata en absoluto de una cuestión cerrada y que con bastante probabilidad será objeto de sucesivos pronunciamientos para su clarificación⁵²²,

⁵²¹ Apartado 73. Sin embargo, estos aspectos (los vínculos más estrechos) no han sido definidos claramente ni desde la legislación ni desde la jurisprudencia europea; de modo que es sumamente complicado establecer cuáles son circunstancias más relevantes para unir una relación laboral como la de los trabajadores aéreos a un determinado lugar y más aún, cuando el TJUE no parece establecer unos criterios claros y aplicables a todos los supuestos. En particular, el TJUE en su sentencia de 15 de marzo de 2011, asunto Koelzch, C-29/10, estableció que en los supuestos de transporte internacional existen una serie de indicios para determinar cuál es el Estado “a partir del cual” los trabajadores móviles realizan su trabajo, en concreto: el lugar a partir del cual se llevan a cabo las misiones de transporte, aquel donde recibe las instrucciones sobre sus misiones y organiza su trabajo, aquel donde se encuentran las herramientas de trabajo, aquel donde se realiza principalmente el transporte, los lugares de descarga de la mercancía y aquel al que el trabajador regresa una vez finalizadas sus misiones. No obstante, estos supuestos son únicamente ejemplos de posibles indicios y se hace necesario analizar caso por caso y de manera amplia, porque algunas de estas circunstancias son establecidas por los empleadores, lo que puede emplearse para atraer la legislación deseada lo que sería contraproducente. Sobre la problemática de los vínculos más estrechos a raíz de este pronunciamiento: FOTINOPOULOU BASURKO, O: “Cerrando el círculo: el caso Schlecker y la interpretación conflictual de los vínculos más estrechos en el contrato de trabajo plurilocalizado”, *Temas Laborales*, nº 123, 2014, pp. 79-108.

⁵²² De hecho, el propio Parlamento Europeo ya ha alertado sobre la necesidad de armonizar la definición del concepto de base y de mejorar el sistema de seguridad social y protección laboral de este colectivo. Estas cuestiones fueron tratadas en *el Informe sobre dumping social en la Unión Europea (2015/2255(INI))*, aprobado el 18 de agosto de 2016, que puede consultarse en:

máxime cuando los mecanismos de evicción de la normativa socio-laboral aplicable no se resumen en la localización de un locus ficticio de ejecución de la prestación de servicios vía BDC o el falseamiento de las bases de operaciones, sino que también se emplean sujetos intermediarios en la contratación que se localizan allí donde también el operador aéreo obtenga beneficios económicos a través de eludir las responsabilidades laborales y de seguridad social que les corresponderían como verdaderos empresarios aeronáuticos y para lo cual, entendemos la sentencia Voogsgeerd del año 2011⁵²³

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A8-2016-0255&language=ES#title1> (última consulta en julio de 2020).

⁵²³ STJUE de 15 de diciembre de 2011, Asunto C-384/10, Voodsgeerd. De manera breve, el supuesto de hecho se basa en el caso de un trabajador (Sr. Voodsgeerd) que presta servicios a bordo de buques como ingeniero de máquinas donde está formalmente contratado por una empresa localizada en Luxemburgo (Navimer) y en cuyo contrato se ha establecido la normativa luxemburguesa en virtud de la libertad de elección ex art. 6.1 CR (Actual art. 3 RRI). No obstante, el trabajador entiende que existen elementos sustanciales que conectan su contrato de trabajo con el ordenamiento belga porque éste es el país al cual vuelve tras realizar sus viajes y donde se localiza la empresa Naviglove NV, que pese a no ser formalmente su empleadora, imparte instrucciones a la tripulación. Teniendo estas circunstancias en cuenta, resulta de interés la respuesta dada por el TJUE a la cuestión de si puede entenderse como establecimiento contratante a aquel que, aunque formalmente no haya contratado al trabajador, ejerce el poder de dirección. Así, se realiza por parte del tribunal una interpretación sumamente formal a la hora de determinar el establecimiento contratante que excluye cualquier tipo de elemento sustancial (por ejemplo, el poder de dirección) al señalar que *“como el criterio del lugar de establecimiento de la empresa que emplea al trabajador es ajeno a las condiciones en las que se realiza el trabajo, la circunstancia de que dicha empresa esté establecida en un lugar o en otro carece de incidencia para la determinación de dicho lugar de establecimiento. Únicamente en el supuesto en que existan elementos relativos al procedimiento de contratación que permitan constatar que la empresa que concluyó el contrato de trabajo actuó realmente en nombre y por cuenta de otra empresa podrá el tribunal remitente considerar que el criterio de vinculación contenido en el artículo 6, apartado 2, letra b), del Convenio de Roma se remite a la ley del país en el que se sitúa el establecimiento de esa última empresa* [Ap. 48 y 49. El subrayado es mío]. A ello se suma que al final del pronunciamiento -cuando no lo había señalado con anterioridad- se afirma que *“el artículo 6, apartado 2, letra b), del Convenio de Roma debe interpretarse en el sentido de que el establecimiento de una empresa distinta de la que figura formalmente como empleador, con la que ésta mantiene vínculos, puede calificarse de «establecimiento» si concurren elementos objetivos que permiten establecer la existencia de una situación real que difiere de la que se desprende de los términos del contrato, y ello aun cuando no se haya transferido a esa otra empresa la facultad de dirección”* [Ap. 65. El subrayado es mío]. Todo ello significa que, como se ha puesto de manifiesto por FOTINOPOLOU BASURKO, O: “De nuevo sobre la ley aplicable al contrato de Embarque. (A propósito de la STJUE de 15 de diciembre de 2011, Asunto C-384/10, caso Voogsgeerd vs Navimer S.A)”, *Revista de Derecho Social*, nº 58, 2012, pp. 121-152, la interpretación de la norma tiene consecuencias graves en la industria marítima porque se anuda a un elemento tan maleable y a disposición del empleador como es el contrato de trabajo (términos del contrato) y porque, además, excluye a todos a aquellos supuestos donde las empresas involucradas no tienen condición de grupo de empresas o donde la empresa reclutadora no actúa en nombre y por cuenta de la empresa principal, lo que se traduce en que la sede del establecimiento contratante será la que aparezca expresamente en el contrato (pp. 148-149). Reflexionando sobre el asunto Voodsgeerd, vid. también FOTINOPOLOU BASURKO, O: “La búsqueda infructuosa del ordenamiento jurídico aplicable al contrato de trabajo marítimo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Diritto marittimo*, vol. 114, nº 3, 2012, pp. 724-754; MAESTRE CASAS, P: “El contrato de trabajo de marinos a bordo de buques mercantes (A propósito de la STJUE de 15 de diciembre 2011, Jan Voogsgeerd y Navimer SA, As. C-384/10)”, *Cuadernos de derecho trasnacional*, vol. 4, nº 2, 2012, pp. 322-341 y junto con otros pronunciamientos transcendentales a estos efectos, LLOBERA VILA, M: “L’articolo 8 del Regolamento Roma I, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea, alla luce delle sentenze Koelzsch, Voogsgeerd e Schlecker (nota a C. giust. 12 settembre 2013, Anton Schlecker c. Melitta Josefa Boedeker, causa C-64/12)”, *Diritto delle relazioni industriali*, vol. 26, nº 2, 2016, pp. 615-628.

tampoco resulta de mucha ayuda, dado el enorme carácter formalista de este pronunciamiento por lo que se refiere a la interpretación ofrecida por el TJUE del criterio conflictual del locus de contratación.

CAPITULO II: LAS FIGURAS DE INTERMEDIACIÓN EMPRESARIAL EN EL SECTOR AERONAÚTICO.

El análisis de la figura del empleador en el transporte aéreo cobra especial relevancia en el contexto del trabajo que aquí se desarrolla, dado que junto con las manifestaciones de elusión de las normas laborales y de seguridad social ya vistas, la liberalización de los mercados aéreos ha traído consigo que las aerolíneas –que otrora contrataban de manera directa a sus trabajadores- también comenzaran a emplear nuevas fórmulas de contratación y de intermediación en la figura del empresario con la finalidad de obtener mayores ventajas competitivas. En efecto, la tan demandada flexibilidad en el sector ha favorecido el surgimiento de diversos mecanismos de interposición en la figura del empresario, entre los que cabe citar el recurso a los contratos de utilización de aeronaves⁵²⁴ [como es el caso del arrendamiento de aeronaves con tripulación, el fletamento con tripulación o la banalización o intercambio de aeronaves (y tripulaciones)]; la contratación de trabajadores aéreos mediante diversas tipologías de intermediación, así como el fenómeno emergente de la interoperabilidad de tripulaciones aéreas.

El recurso a estas fórmulas de contratación plantea importantes cuestiones jurídico-laborales, entre las cuales destaca el problema de la identificación del verdadero sujeto empleador y, en consecuencia, el de la imputación de responsabilidades laborales a los sujetos interpuestos, así como el de la determinación de la legislación aplicable de los trabajadores implicados cuando nos encontramos ante relaciones laborales

⁵²⁴ FOLCHI, M.O: “Los contratos de utilización de aeronaves”, en MARTÍNEZ SANZ, F y PETIT LAVALL, M.V: Estudios de Derecho aéreo: aeronave y liberalización, op. cit. pp. 21-49, ha definido los contratos de utilización de aeronaves como aquellos que surgen cuando una de las partes, a cambio de una prestación que se obliga a cumplir, adquiere el derecho de usar y gozar de la aeronave para emplearla en una actividad aeronáutica o el derecho a que la otra parte realice con la aeronave una actividad aeronáutica determinada en su beneficio. Por su parte, BAUZÁ ARAUJO, A: *Tratado de Derecho Aeronáutico. Tomo II*, Amalio Fernández, Montevideo, 1977, p. 263, señala que son aquellos que tienen por finalidad el aprovechamiento de las aeronaves, mediante su empleo en una actividad específicamente aeronáutica y dan lugar a que una de las partes, a cambio de una contraprestación, adquiera el derecho al uso y al goce de una aeronave o al cumplimiento de otra parte de una determinada actividad aeronáutica a realizar en su beneficio o con una aeronave. Como apunta MARTÍNEZ SANZ, F: “El contrato de chárter”, en GARCÍA MACHO, R y RECALDE CASTELLS, A: *Lecciones de Derecho del turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 336, la realidad de los contratos de utilización de las aeronaves dista mucho de ser uniforme porque se trata de una materia compleja, con una terminología no siempre precisa, donde habitualmente suelen realizarse intentos de sistematización que no llegan a definir de forma clara los límites entre los diversos tipos de contratos. Ahora bien, por lo general, la doctrina mercantilista categoriza los contratos de utilización de aeronaves en tres modalidades diferencias: en primer lugar, arrendamiento de aeronaves; en segundo lugar, el fletamento de aeronaves; y, en tercer y último lugar, el intercambio de aeronaves.

plurilocalizadas y uno de los factores de extranjería sea precisamente éste, esto es, el lugar de contratación/*lex loci celebrationis*⁵²⁵. Siendo ello así, resulta imprescindible desde la perspectiva laboral plantearnos cuál sea la regulación jurídica aplicable a las prácticas supra mencionadas. Y es que desde aquí debemos adelantar que es frecuente que bajo estas figuras se escondan verdaderos entramados mercantiles conducentes a la elusión de responsabilidades socio-laborales de los operadores económicos o que –incluso– asistamos a manifestaciones de interposición en la figura del empresario que eventualmente puedan ser reputadas como ilegales, lo que sin duda tiene un importante impacto negativo en las condiciones de trabajo de los trabajadores aéreos.

Apuntadas estas consideraciones generales, nuestro propósito en las siguientes páginas es analizar -en el siguiente orden- las materias que a continuación se relacionan. En primer lugar, realizaremos un análisis sustantivo sobre las manifestaciones de contratos de utilización de aeronaves, como son el recurso a los contratos de arrendamiento de aeronaves -especialmente de aquellos que incluyen a la tripulación-, así como los contratos de fletamento de aeronaves y los de intercambio o banalización de aeronaves para posteriormente cuestionar el encaje jurídico de estas figuras contractuales con tripulación bajo la figura de la subcontratación⁵²⁶. En segundo lugar, se describirá, de un lado, cómo se articula la intermediación en la mano de obra en el sector del transporte aéreo para determinar si esas formulaciones pueden encauzarse a través de la figura de las empresas de trabajo temporal (en adelante, ETT; y, de otro, cómo las aerolíneas recurren a la contratación de trabajadores aéreos autónomos (especialmente pilotos) con el fin de valorar si la presencia del trabajo por cuenta propia tiene cabida en el transporte aéreo comercial. Finalmente, y en último lugar, haremos alusión a un fenómeno emergente y prácticamente desconocido para el laboralista como es el de la interoperabilidad de las tripulaciones con la finalidad de analizar, al igual que para los supuestos precedentes, cuál sea su “encaje” jurídico en alguna de las instituciones laborales de intermediación laboral que conocemos. A tal efecto, se recurrirá aquí –como no podría ser de otro modo- al estudio de esta materia partiendo de nuestra legislación

⁵²⁵ Vid. a este respecto, el trabajo de CARRILLO POZO, L.F: Competencia judicial internacional en el trabajo aeronáutico (Desarrollo a partir de la sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2017, loc. cit.

⁵²⁶ BRANNIGAN, C et al.: Study on employment and working conditions of aircrews in the EU internal aviation market, op. cit. p. 124, clasifica el arrendamiento con tripulación como una forma particular de subcontratación propia de la industria de la aviación.

interna, así como -cuando ello sea posible- a su análisis desde la perspectiva de la normativa existente a tales efectos en el Derecho comunitario.

1.- El arrendamiento de aeronaves con (o sin) tripulación.

Para todos aquellos no familiarizados con el arrendamiento de aeronaves en el sector aéreo, hemos de decir que se trata de una figura de carácter mercantil que se ha definido como un contrato de utilización de aeronaves por el que una aerolínea (arrendadora) cede el uso y disfrute de una aeronave determinada a otra aerolínea (arrendataria) para que sea utilizada por ésta por un tiempo determinado, por uno o más viajes o por un número determinado de millas o kilómetros, a cambio de una prestación económica⁵²⁷. Así, con carácter general, el arrendamiento supone que una compañía aérea alquila una aeronave a otro operador para llevar a cabo la prestación de servicios aéreos⁵²⁸, lo que lleva aparejado – al menos en los supuestos de arrendamientos intracomunitarios- un cambio en la matrícula de la aeronave con carácter temporal⁵²⁹. Partiendo de esta definición general, podemos distinguir principalmente dos modalidades de arrendamiento. Por un lado, el supuesto del arrendamiento sin tripulación (también conocido como *dry lease*⁵³⁰) y, por otra parte, el arrendamiento de aeronaves con tripulación (o también *wet lease*⁵³¹). En el primero de los casos, estaríamos hablando de un arrendamiento en sentido estricto, de tal manera que el arrendador cede el uso de una aeronave al arrendatario “en seco” (esto es, sólo el bien mueble), siendo obligación de este último no sólo el de aportar la tripulación para la explotación de la aeronave, sino también la de asumir los gastos de mantenimiento, aseguramiento y riesgos inherentes a la actividad aeronáutica⁵³².

⁵²⁷ MARTÍNEZ SANZ, F y HUGUET MONFORT, J: “El arrendamiento de aeronaves tras el Reglamento (CE) nº 1008/2008, de 24 de septiembre”, en MARTÍNEZ SANZ, F y PETIT LAVALL, M.V: Estudios de Derecho aéreo: aeronave y liberalización, op cit. p. 142.

⁵²⁸ De hecho, la OACI en el “Manual para la regulación del transporte aéreo internacional” (Doc. 9626) define el arrendamiento como “*el alquiler, en lugar de la compra de aeronaves por un transportista aéreo de otro u de una entidad que no sea la línea aérea*”.

⁵²⁹ De acuerdo con el art. 12 del Reglamento 1008/2008 las aeronaves empleadas por una compañía aérea comunitaria deben estar matriculadas en el registro del EM que haya expedido la licencia de explotación o en el registro de la Comunidad. Asimismo, se establece que las autoridades competentes deben admitir en su registro nacional, sin ningún tipo de trato discriminatorio, las aeronaves propiedad de nacionales de otros EM y los traslados de matrículas de aeronaves registradas en otros EEMM (Art.12.2).

⁵³⁰ TAPIA SALINAS, L: Derecho aeronáutico, op. cit. p. 197, con anterioridad a esta terminología se empleaba el término locación a casco desnudo en analogía con el transporte marítimo.

⁵³¹ Anteriormente locación armada o equipada, Ídem.

⁵³² MECA GAVILÁ, I y LÓPEZ-QUIROGA, J: “Los contratos de utilización de aeronaves y la responsabilidad contractual en el Convenio de Montreal de 1999”, en FOLCHI, M; GUERRERO LEBRÓN, M.J y MADRID PARRA, A (Coord.): *Estudios de Derecho aeronáutico y especial*, Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 196-197.

Por su parte, el segundo de los supuestos (que es el que aquí interesa), sería el supuesto del arrendamiento con tripulación. Esta fórmula supone que el arrendador cede al arrendatario la aeronave, pero dotándola, además, de su propia tripulación, ya sea de manera completa⁵³³ (esto es, con todos sus efectivos) o de manera parcial, esto es, incluyendo en el arrendamiento a la tripulación de vuelo, pero no al personal de cabina⁵³⁴. Así, mediante esta segunda forma de (supuesta) externalización de la actividad –completa y/o parcial-, una aerolínea puede disponer de los medios materiales y/o personales de otra compañía aérea como una alternativa a la adquisición en propiedad de la aeronave y también a la (clásica) contratación y/o utilización de su propio personal de manera directa.

El recurso a los contratos de arrendamiento que se acaban de definir a grandes rasgos es una práctica que ha ido en aumento en los últimos decenios en el transporte aéreo internacional⁵³⁵, de manera similar a lo que acaece en otros sectores del transporte donde los bienes muebles empleados para la explotación de la actividad tienen enormes costes económicos⁵³⁶. Así, aunque inicialmente el arrendamiento se concibió como un mecanismo para suplir situaciones puntuales de falta de medios materiales y personales en pleno auge del transporte aéreo⁵³⁷; en la actualidad es un recurso que se está generalizando. En efecto, las importantes ventajas operativas, comerciales y/o financieras⁵³⁸ que ofrece esta práctica son muy deseables en el actual contexto en el que

⁵³³ HUGUET MONFORT, J: “El arrendamiento de aeronaves y la atribución del control operacional en los dry lease y wet lease agreements”, en MARTÍNEZ SANZ, F y PETIT LAVALL, M.V (Dir.): *Régimen del transporte en un entorno económico incierto*, Marcial Pons, 2011, pp. 351-368, es habitual que el arrendador, además, de ceder la aeronave con la tripulación al completo también asuma el mantenimiento y aseguramiento de la misma en lo que se denomina contrato ACMI (acrónimo de *Aircraft, Crew, Maintenance and Insurance*).

⁵³⁴ Este tipo de situaciones son denominada “damp lease”, vid. OACI: *Manual of procedures for operations inspection, certification and continued surveillance* (Doc. 8335, AN/879), 2010, p. XV, disponible para su consulta en línea en: [https://www.icao.int/APAC/Meetings/2012_FAOSD_Training/Doc%208335%20-%20Manual%20for%20Ops%20Inspection%20Cert%20Continued%20Surv%20Ed%205%20\(En\)%5B1%5D.pdf](https://www.icao.int/APAC/Meetings/2012_FAOSD_Training/Doc%208335%20-%20Manual%20for%20Ops%20Inspection%20Cert%20Continued%20Surv%20Ed%205%20(En)%5B1%5D.pdf).

⁵³⁵ Nota de la Secretaría de la OACI titulada “Arrendamiento de aeronaves en el transporte aéreo internacional” (ATConf/WP9) presentada en la Conferencia Mundial de transporte aéreo: retos y oportunidades de la liberalización celebrada en Montreal entre el 24 y 29 de marzo de 2003, accesible para su consulta en: https://www.icao.int/Meetings/ATConf5/Documents/ATConf5_wp009_sp.pdf.

⁵³⁶ Es lo que ocurre también en el sector del transporte marítimo, ya que el bien mueble empleado (buque) tienen un coste económico muy elevado.

⁵³⁷ De hecho, la enmienda al C. Ch. para incluir una referencia a los arrendamientos de aeronaves se produce en 1980. Sobre la aplicación de este artículo, OACI: *Comunicación EC 2/82, LE 4/55-99/54*, 24 de mayo de 1999 y “Directrices sobre la aplicación del Artículo 83 bis del Convenio sobre Aviación Civil Internacional” (Circular 295), 2003.

⁵³⁸ Como apunta GÓMEZ DE SEGURA, C: “Los contratos internacionales de utilización de aeronaves: a modo de síntesis”, *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 4, nº 1, 2012, pp. 151-164, las razones para

se desarrolla el transporte aéreo, lo que, sin lugar a dudas, explica el interés por parte de los operadores aéreos en recurrir a las diferentes fórmulas de arrendamiento existentes -y no sólo de manera puntual o por necesidad como se pretendía inicialmente-. A ello coadyuva el hecho de que las regulaciones nacionales son muy laxas a la hora de reglamentar estas prácticas, cuya finalidad principal es la de lograr que el sector aeronáutico sea más competitivo. Así, el arrendamiento se ha convertido en una estrategia comercial mediante la cual los operadores aéreos reducen sus costes operativos, pero a través de la cual también se reducen los costes laborales como ocurre especialmente en los supuestos de arrendamiento con tripulación.

Paradójicamente y a pesar de ser una práctica muy extendida en el sector, no existe ninguna regulación completa sobre el régimen jurídico del arrendamiento de aeronaves en el derecho internacional, ni tampoco en la regulación comunitaria y/o en los ordenamientos nacionales. Ahora bien, a pesar de ello, sí que es cierto que dadas las implicaciones que ostenta la matrícula de la aeronave como elemento clave a la hora de establecer responsabilidades en materia de seguridad operacional y de acceso a los mercados aéreos, el fenómeno del arrendamiento de aeronaves ha acabado por inquietar a los Estados y, en consecuencia, ha originado que, con el tiempo, se hayan adoptado algunas previsiones (siquiera mínimas) tanto en la regulación internacional y/o comunitaria aplicable.

Así, en el contexto internacional las responsabilidades de los Estados implicados (Estado de matrícula y Estado del explotador de la aeronave) se abordaron en el propio C. Ch. y,

recurrir a los recursos contractuales de utilización de aeronaves de terceros pueden ser variadas: hacer frente a los excesos de demanda que no pueden ser satisfacer con medios propios de una compañía aérea; sustituir temporalmente aeronaves que deben ser objeto de mantenimiento; o hacer frente a circunstancias de urgencia o de fuerza mayor, o a reducciones de costes inherentes a la titularidad dominical sobre una aeronave. Por su parte, TAPIA SALINAS, L: Derecho Aeronáutico, op. cit. p. 196, señala que el incremento de los contratos de utilización de las aeronaves se debe: en primer lugar, al mejoramiento constante de la técnica de las aeronaves, lo que hace que sus precios se eleven de tal manera que muchas empresas no pueden pagarlos y recurren a fórmulas de simple amortización; en segundo lugar, a que las exigencias competitivas de la industria del transporte aéreo obligan a las aerolíneas a modernizar las flotas utilizando tipos más modernos muchas veces aún antes de haber amortizado las anteriores; y, en tercer lugar, determinadas situaciones donde existe una necesidad esporádica que no puede ser satisfecha con las existencias normales de aeronaves donde no sería preciso ni normal cubrir con nuevas adquisiciones. Sobre este último aspecto MORILLAS JARRILLO, M. J: “Contratos relacionados con la aeronave y los motores” en MORILLAS JARRILLO, M. J, PETIT LAVALL, M.V y GUERRERO LEBRÓN, M. J: Derecho aéreo y del espacio, op. cit. pp. 489-577, apunta que la maleabilidad de la estructura jurídica del arrendamiento hace que sea especialmente útil en el ámbito aeronáutico y muy adecuado para satisfacer las específicas y especiales necesidades de quienes son parte en él.

más en concreto en el art. 83 bis C. Ch., fruto de una enmienda introducida en este texto –como se señalaba con anterioridad- en el año 1980. Esta disposición establece la transferencia de responsabilidades atribuibles a los Estados mencionados (matrícula y explotador de la aeronave) sobre determinados aspectos relacionados con las normas de seguridad⁵³⁹, mientras que por lo que se refiere a los accesos a los mercados correspondientes, la norma internacional cede a los Estados respectivos su regulación para que a través de acuerdos bilaterales eviten o limiten que un Estado no participante se beneficie de los derechos de tráfico reconocidos entre las partes al arrendar una aeronave de una de ellas⁵⁴⁰.

Como suele ser habitual en los sectores económicos globalizados, la normativa internacional ha tenido su reflejo en la normativa europea. En efecto, el Reglamento 1008/2008, de 24 de septiembre de 2008, sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad⁵⁴¹ es la norma encargada de regular los arrendamientos de aeronaves en el ámbito intraeuropeo, a cuyo fin dedicamos el siguiente epígrafe con la finalidad de examinar el régimen jurídico de aplicación a los distintos supuestos de arrendamiento y su impacto desde la perspectiva jurídico-laboral. La finalidad que se persigue es la de determinar si estas prácticas –y en especial la de arrendamiento con tripulación- puede ser considerada como un supuesto de subcontratación con las consecuencias aparejadas a dicha calificación.

⁵³⁹ En concreto, el art. 83 bis establece que “a) *No obstante lo dispuesto en los artículos 12, 30, 31 y 32.a), cuando una aeronave matriculada en un Estado contratante sea explotada de conformidad con un contrato de arrendamiento, fletamento o intercambio de aeronaves, o cualquier arreglo similar, por un explotador que tenga su oficina principal o, de no tener tal oficina, su residencia permanente en otro Estado contratante, el Estado de matrícula, mediante acuerdo con ese otro Estado, podrá transferirle todas o parte de sus funciones y obligaciones como Estado de matrícula con respecto a dicha aeronave, según los artículos 12, 30, 31 y 32.a). El Estado de matrícula quedará relevado de su responsabilidad con respecto a las funciones y obligaciones transferidas. b) La transferencia no producirá efectos con respecto a los demás Estados contratantes antes de que el acuerdo entre Estados sobre la transferencia se haya registrado ante el Consejo y hecho público de conformidad con el artículo 83 o de que un Estado Parte en dicho acuerdo haya comunicado directamente la existencia y alcance del acuerdo a los demás Estados contratantes interesados. c) Las disposiciones de los párrafos a) y b) anteriores también serán aplicables en los casos previstos por el artículo 77”.*

⁵⁴⁰ Así, lo señala la OACI en el “Manual para la regulación del transporte aéreo internacional”, op. cit. p. 4.7-6.

⁵⁴¹ En nuestro ordenamiento interno, la Orden TMA/105/2020, de 31 de enero, por la que se establecen las normas para la concesión y mantenimiento de las licencias de explotación de servicios aéreos (BOE nº 37, de 12 de febrero de 2020, pp. 13212-1322), desarrolla los procedimientos relativos a la concesión, suspensión y revocación de licencias de explotación concretando lo establecido en la normativa comunitaria, esto es, el Reglamento 1008/2008, que establece que “la autoridad competente para la concesión de licencias hará públicos los procedimientos relativos a la concesión, suspensión y revocación de licencias de explotación e informará de ello a la Comisión” (Art. 10.2).

1.1.- La regulación del arrendamiento de aeronaves con tripulación en el seno de la UE.

El arrendamiento de aeronaves en sus dos modalidades (con y sin tripulación⁵⁴²) no tiene un marco regulador específico en la legislación comunitaria, sino que es sólo una de las múltiples cuestiones relacionadas con la prestación de servicios aéreos en la UE que aborda el Reglamento 1008/2008. Esta norma aborda el arrendamiento de aeronaves cuando hace referencia –en su art. 4.c)- a los requisitos necesarios para la concesión de la licencia de explotación⁵⁴³ que permite acceder a los derechos de tráfico aéreo en el

⁵⁴² Las definiciones empleadas por el Reglamento 1008/2008 equivalen a las establecidas por el Reglamento 859/2008 de la Comisión, de 20 de agosto de 2008, por el que se modifica el Reglamento 3922/91 del Consejo en lo relativo a los requisitos técnicos y los procedimientos administrativos comunes aplicables al transporte comercial por avión (DOUE L 254, 20 de septiembre de 2008, pp. 1-238) que incorporan a la normativa comunitaria los requisitos armonizados establecidos por las Autoridades Conjuntas de Aviación (JAA). Así, el arrendamiento sin tripulación es definido como “*un acuerdo entre empresas según el cual la aeronave opera con el certificado de operador aéreo del arrendatario*” y el arrendamiento con tripulación al que se define como “*un acuerdo entre compañías aéreas según el cual la aeronave opera con el certificado de operador aéreo del arrendador*” [Art. 2, apartados 24 y 25 respectivamente]. De la lectura de las mismas puede verse como el elemento que diferencia a ambos supuestos de arrendamiento es la titularidad del Certificado de operador aéreo (conocido como AOC). La relevancia de este certificado es que éste determina el sujeto responsable de la seguridad operacional, entendiendo ésta como todas aquellas conductas tendentes a la correcta explotación de la aeronave tales como el mantenimiento, la obtención y la conservación de los correspondientes certificados o la instrucción de la tripulación de vuelo de acuerdo con los estándares mínimos de seguridad recogidos en la normativa nacional e internacional [MARTÍNEZ SANZ, F y HUGUET MONFORT, J: “El arrendamiento de aeronaves tras el Reglamento (CE) nº 1008/2008, de 24 de septiembre”, en MARTÍNEZ SANZ, F y PETIT LAVALL, M.V: Estudios de Derecho aéreo: aeronave y liberalización, op cit. p. 264]. De manera que, en los supuestos de arrendamiento con tripulación, aunque la aeronave esté siendo explotada por el arrendatario corresponde a la otra aerolínea el control operacional, lo que puede complicar su aseguramiento, especialmente si éste se encuentra localizado extramuros de la UE. Siendo ello así, no es de extrañar que la EASA haya expresado su inquietud por estas fórmulas, especialmente si son prolongadas en el tiempo, recomendando que el arrendatario obtenga la información relevante de seguridad integrada en el sistema de gestión del arrendador para incluir esta información en su propio sistema de gestión. Vid. EASA: *Practical Guide. Management of hazards related to new business models of commercial air transport operators*, 1 de agosto de 2017, disponible para su consulta en: <https://www.easa.europa.eu/sites/default/files/dfu/Practical%20Guide%20New%20Business%20Models%20Hazards%20Mgt.pdf>.

⁵⁴³ GÓMEZ PUENTE, M: Derecho administrativo aeronáutico, op. cit. pp. 472-473, la licencia de explotación es el título que confiere la condición de transportista aéreo -compañía aérea según al expresión legal- en la UE. Así, la licencia de explotación es un elemento vinculado con la noción de empresario en el ámbito del transporte aéreo de la UE y preceptivo para ello. Su régimen jurídico se establece a lo largo del capítulo II del Reglamento 1008/2008 distinguiendo dos tipos de requisitos: de un lado, los requisitos de carácter técnico- jurídicos (Art. 4) y, de otro lado, los requisitos económicos (Art. 5). De acuerdo con la redacción del Reglamento la compañía aérea debe cumplir con los siguientes requisitos técnicos jurídicos: a) tener su centro de actividad principal en dicho Estado miembro; b) ser titulares de un certificado de operador aéreo válido expedido por una autoridad nacional del mismo Estado miembro cuya autoridad competente para la concesión de licencias sea responsable de la concesión, denegación, revocación o suspensión de la licencia de explotación de la compañía aérea comunitaria; c) tener a su disposición una o más aeronaves en propiedad o mediante acuerdo de arrendamiento sin tripulación; d) que su principal actividad sea realizar servicios aéreos, bien de forma exclusiva o bien en combinación con cualquier otra explotación comercial de aeronaves o de reparación y mantenimiento de aeronaves; e) que su estructura

territorio de la UE⁵⁴⁴. Así, y atendiendo al objetivo general que persigue el mencionado reglamento [que no es otro que el establecimiento de medidas dirigidas a lograr una mayor seguridad aérea, un mayor nivel de competencia y una aplicación más homogénea (eficaz y coherente) de la normativa en los distintos EEMM en aras de lograr la consecución del mercado único de transporte aéreo⁵⁴⁵], esta norma se dirige exclusivamente a regular los intereses económicos subyacentes a las materias anotadas, sin que en ningún momento se aborde el impacto que el arrendamiento con tripulación vaya a tener sobre los derechos de los trabajadores del sector. En efecto, el legislador comunitario se limita a tratar de equilibrar la seguridad operacional y los intereses comerciales a lo largo del art. 13 del Reglamento, de modo que, aunque en un primer momento se proclama la libertad de las aerolíneas comunitarias para emplear aeronaves arrendadas con o sin tripulación, inmediatamente se condiciona esta posibilidad al mantenimiento de la seguridad aérea (Art.13.1) modulando además, dicha libertad, en función del tipo de arrendamiento ante el que nos encontremos y la matrícula de la aeronave.

En primer lugar, para todos aquellos arrendamientos con tripulación donde la aerolínea comunitaria sea la arrendataria la explotación de aeronaves matriculadas en la UE⁵⁴⁶, se exige una autorización por parte de las autoridades aeronáuticas competentes para la concesión de las licencias con el fin de verificar el cumplimiento de los estándares

empresarial permita a la autoridad competente para la concesión de licencias aplicar las disposiciones del presente capítulo; f) que más del 50 % de la propiedad de la compañía, así como su control efectivo (ya sea directo, a través de una o varias empresas intermediarias), recaigan en los Estados miembros o sus nacionales, salvo que se disponga otra cosa en acuerdos celebrados con terceros países en los que la Comunidad sea parte; g) que cumplan las condiciones financieras especificadas en el artículo 5; h) que cumplan los requisitos de seguro previstos en el artículo 11 y en el Reglamento (CE) nº 785/2004, y i) que cumpla lo dispuesto sobre buena reputación con arreglo a lo especificado en el artículo 7. En segundo lugar, y siendo más escueta la redacción de los requisitos económicos, se establece que los solicitantes de la licencia deben demostrar que: a) pueden hacer frente en cualquier momento a las obligaciones que haya contraído o pueda contraer, determinadas con arreglo a criterios realistas, durante un período de 24 meses desde el inicio de su explotación, y b) pueden hacer frente a sus gastos fijos y de funcionamiento derivados de actividades incluidas en su plan de negocio y calculados con arreglo a criterios realistas, durante un período de tres meses desde el inicio de su explotación, sin tener en cuenta los ingresos procedentes de esta última. Para conocer con mayor detalle estos requisitos, así como el procedimiento de obtención de la licencia y su suspensión o revocación consultar, FALCÓN RAVELO, J.F: “El régimen jurídico público del transporte aéreo”, en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A (Dir.): La regulación de la industria aeronáutica, op. cit. pp. 391-429 o GUERRERO LEBRÓN, M.J: “El empresario de la navegación aérea”, en MORILLAS JARRILLO, M. J, PETIT LAVALL, M.V y GUERRERO LEBRÓN, M. J: Derecho aéreo y del espacio, op. cit. pp. 201-219.

⁵⁴⁴ FORTES MARTIN, A: La ordenación y control administrativo del tráfico aéreo, op. cit. p. 133.

⁵⁴⁵ PETIT LAVALL, M.V: “El acceso al mercado del transporte aéreo en el ámbito europeo”, en GUERRERO LEBRÓN, M.J (Coord.): *Cuestiones actuales del Derecho aéreo*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 13-36.

⁵⁴⁶ De igual modo para los arrendamientos sin tripulación (dry lease) donde la aerolínea se comunitaria e independientemente de su actúa como arrendadora o arrendataria (Art. 13.1).

mínimos de seguridad aplicables (Art. 13.2). Así, en estos supuestos y más allá de esta comprobación de adecuación técnica⁵⁴⁷, la norma no ha establecido ningún requisito o circunstancia específicos para el establecimiento de este tipo de contratos, ni tampoco una duración máxima de los mismos. Ello significa que, si se pueden asegurar los estándares de seguridad exigidos, nada impide que se celebren acuerdos de wet lease de aeronaves matriculadas en la UE entre diferentes operadores aéreos.

Junto con el arrendamiento de aeronaves matriculadas en alguno de los Estados miembros de la UE, la regulación comunitaria reconoce la posibilidad (en principio más excepcional o restringida) de recurrir a arrendamientos con tripulación de aeronaves matriculadas en terceros Estados⁵⁴⁸. Efectivamente en estos supuestos, además de la verificación de los estándares de seguridad mediante una autorización de las autoridades aeronáuticas competentes⁵⁴⁹, se han establecido taxativamente tres condiciones que -de manera separada- deben producirse para que se autorice el arrendamiento con tripulación de terceros estados. En concreto, los supuestos en los cuales se admite el recurso a estas manifestaciones son los siguientes: a) la existencia de necesidades operacionales excepcionales (Art. 13.3.b.i); b) necesidades de capacidad con carácter estacional que no pueden satisfacerse razonablemente con aeronaves matriculadas en la UE (Art. 13.3.b.ii) y c) dificultades de explotación, por las que no es posible o razonable alquilar aeronaves matriculadas en la UE (Art. 13.3.b.iii)⁵⁵⁰. Asimismo, y a diferencia de lo que acaece en el recurso al arrendamiento de aeronaves matriculadas en la UE, en este supuesto (aeronaves de terceros Estados), la normativa comunitaria ha venido imponiendo -con carácter general- una duración máxima de estos contratos de 7 meses prorrogables por otros 7 meses más; a excepción hecha del supuesto de dificultades de explotación donde la

⁵⁴⁷ Los requisitos de carácter técnico se encuentran regulados en el apartado ARO.OPS.110 del Reglamento 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 en virtud del Reglamento 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 296, 25 de octubre de 2012, pp. 1-366).

⁵⁴⁸ Considerado 8 del Reglamento 1008/200 señala expresamente que *“para evitar el recurso excesivo a contratos de arrendamiento de aeronaves matriculadas en terceros países, sobre todo el arrendamiento con tripulación, tal posibilidad debe autorizarse únicamente en circunstancias excepcionales, por ejemplo, cuando hay carencia de tripulación adecuada en el mercado comunitario, y debe estar estrictamente limitada en el tiempo y atenerse a normas de seguridad equivalentes a las establecidas en la legislación comunitaria y nacional”*.

⁵⁴⁹ HUGUET MONFORT, J: “El arrendamiento de aeronaves y la atribución del control operacional en los dry lease y wet lease agreements”, en MARTÍNEZ SANZ, F y PETIT LAVALL, M.V (Dir.): Régimen del transporte en un entorno económico incierto, op. cit. p. 361.

⁵⁵⁰ Paradójicamente ninguna de estas circunstancias ha sido definida por lo que no existe claridad sobre qué situaciones quedarían englobadas bajo estos supuestos.

duración del arrendamiento queda condicionada a la duración de las dificultades alegadas. Si bien ello es así, la limitación en la duración de estos contratos ha sido parcial y recientemente eliminada a raíz de un acuerdo entre la UE y los EEUU en el marco del Open Skies⁵⁵¹. De este modo, para el supuesto del recurso al arrendamiento con tripulaciones de aeronaves matriculadas en los EEUU, el límite temporal que se consignaba en origen ha desaparecido⁵⁵², por lo que si, además añadimos que las causas por las cuales se puede recurrir al mismo son muy abstractas o generales, la consecuencia es que los límites intrínsecos para recurrir al arrendamiento de aeronaves de terceros Estados parecen estar progresivamente desapareciendo, lo que por el momento ha generado, por ejemplo, una equiparación entre el arrendamiento de aeronaves matriculadas en la UE y aquellas matriculadas en los EEUU⁵⁵³.

Como es visible, la regulación comunitaria guarda completo silencio por lo que respecta a las implicaciones laborales que tiene el arrendamiento de aeronaves con tripulación, lo cual es “sorprendente” (sic) si nos atenemos al hecho de que esta formulación implica un cambio “temporal” (de mayor o menor duración) en la matrícula de la aeronave y, en consecuencia, eventualmente un cambio en la legislación aplicable. En efecto, el recurso al arrendamiento de aeronaves con tripulación en el ámbito intra-europeo [y también – por extensión- de terceros Estados y, en concreto, al arrendamiento de aeronaves de matrícula estadounidense] no sólo se basa en las necesidades operacionales que las compañías aéreas pudieran tener, tal y como este fenómeno se concibió inicialmente, sino que se está utilizando para sacar beneficio de las diferencias normativas jurídico-laborales existentes. De hecho, se ha de señalar aquí que existen aerolíneas especializadas en wet

⁵⁵¹ Vid. “Acuerdo relativo a los límites de tiempo en los acuerdos de suministro de aeronaves con tripulación” (DOUE L 245, 25 de septiembre de 2019, pp. 3-6).

⁵⁵² El Reglamento 2019/2 (DOUE L 11, 14 de enero de 2019, pp. 1-2) con “el objetivo compartido de seguir eliminando barreras de acceso a los mercados, a fin de potenciar al máximo las ventajas para los consumidores, las líneas aéreas, los trabajadores y las sociedades de ambos lados del Atlántico” (Considerando 3) ha modificado el art. 13.3 del Reglamento 1008/2008 quedando la redacción de la siguiente manera: “(...) se cumple, salvo que se disponga otra cosa en un acuerdo internacional de arrendamiento con tripulación firmado por la Unión que se base en un acuerdo de transporte aéreo en el que sea parte la Unión y que se haya celebrado antes del 1 de enero de 2008, una de las siguientes condiciones (...)” [Se subraya el texto incorporado]. Así, los requisitos establecidos (sustantivos y temporales) no serán exigibles, sino que se someterán a las condiciones estipuladas en dichos acuerdos, es decir, a la voluntad de las partes.

⁵⁵³ Precisamente la equiparación de ambas circunstancias favorece la competitividad y la hegemonía de estos dos mercados en el transporte aéreo internacional.

lease que -lógicamente- se localizan en aquéllos EEMM con legislaciones laborales más laxas⁵⁵⁴.

Así, el auge del arrendamiento con tripulación en Europa poco tiene que ver con el crecimiento repentino o necesidades imprevistas a corto plazo de las aerolíneas, sino que más bien se trata de una estrategia comercial consciente y consistente en reemplazar (o desplazar) las propias operaciones de las aerolíneas a un coste menor⁵⁵⁵. Asimismo, en los supuestos de arrendamientos con tripulación de terceros Estados la problemática puede ser mayor. En efecto, aunque pueda pensarse que por los requisitos y condicionantes que les son de aplicación (antes anotados) pueda llevar a que el recurso a estas prácticas sea eventualmente inferior -numéricamente hablando- al arrendamiento intraeuropeo; lo cierto es que la ausencia de una regulación internacional homogénea para los trabajadores aéreos, así como la inexistencia de cualquier tipo de regulación de carácter laboral/social en los acuerdos bilaterales implica que se puedan estar “sustituyendo” las tripulaciones europeas por otras tripulaciones económicamente más rentables para prestar servicios dentro de la UE, sin que se sepa con claridad si en estos casos, les es de aplicación la legislación laboral extranjera o si deberían quedar sometidos a la normativa europea. Si a todo lo expuesto añadimos que es previsible que se produzca una mayor flexibilización en la regulación de este tipo de contratos en aras a una mayor liberalización del sector como, por ejemplo, eliminando todo límite en su duración (de igual manera que lo ya ocurrido en el acuerdo “Open Skies”); lo cierto es que todo ello no hace sino perfilar un escenario bastante preocupante para los trabajadores aéreos europeos.

2.- Otras figuras de utilización de aeronaves: fletamento de aeronaves con tripulación y banalización o el intercambio de aeronaves con tripulación.

⁵⁵⁴ Por ejemplo, la aerolínea CityJet localizada en Dublín (Irlanda) se define a sí misma como el proveedor de arrendamientos con tripulación líder en Europa suministrando estos servicios a otras aerolíneas como SAS, Aer Lingus, Air France, Brussels Airlines, KLM o Lufthansa. Igualmente, la aerolínea Go2Sky con sede en Bratislava (Eslovaquia) está especializada en contratos ACMI que establece con otras compañías aéreas como Vueling, Air France, Norwegian, LOT o Volotea. Para consultar el objeto de ambas consúltese sus páginas web: <https://www.cityjet.com/about-us/> y <https://go2sky.aero/about-us/> (respectivamente).

⁵⁵⁵ ECA: “The future holds... more wet-leasing”, 15 de enero de 2019, disponible para su consulta en: <https://www.eurocockpit.be/news/future-holds-more-wet-leasing>.

Junto con los contratos de arrendamiento de aeronaves con tripulación mencionados en el anterior apartado, existen otras dos modalidades contractuales de utilización de aeronaves como son, en concreto, el fletamento de aeronaves y el intercambio de aeronaves que también resultan de interés a los efectos de este trabajo. Y ello es así, porque -al igual que ocurría en el anterior supuesto- estas formulaciones también pueden incluir a la tripulación bajo su fisionomía sin que exista (tampoco) un marco regulador que aclare la situación laboral en la que quedan los trabajadores afectados.

Así, en primer lugar, el fletamento de aeronaves (también identificado en ocasiones como “chárter aéreo”⁵⁵⁶) es una modalidad contractual de utilización de aeronaves no definida legalmente. Si bien ello es así, se suele describir este negocio jurídico como un contrato por el que una de las partes (fletante) se obliga frente a la otra (fletador) a cambio de un precio (flete) a realizar uno o más viajes preestablecidos o a cumplir durante un período de tiempo determinado los viajes que ordene el fletador, reservándose el fletante el control sobre la tripulación y la conducción técnica de la aeronave⁵⁵⁷. Así, corresponde al fletante poner a disposición del fletador la aeronave, equipada, tripulada y con los documentos necesarios (es decir, en condiciones de aeronavegabilidad), así como cumplir con los viajes pactados o tener la aeronave a su disposición durante el plazo estipulado. Por su parte, el fletador debe usar la aeronave de acuerdo con las condiciones del contrato y pagar el precio del flete en la forma convenida⁵⁵⁸.

La indeterminación definitoria a la que se ha aludido ha provocado a su vez dificultades para concretar cuál sea la naturaleza jurídica del fletamento, lo que ha generado debates relativos a su diferenciación con respecto del arrendamiento con tripulación antes visto⁵⁵⁹.

⁵⁵⁶ Como bien apunta LLORENTE SEGURA, C: “Los contratos internacionales de utilización de aeronaves”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 4, nº 1, pp. 151-164, la expresión “chárter” tiene un alcance tan amplio que genera enorme confusión. En efecto, suele ser habitual emplear la expresión chárter para identificar los supuestos de tráfico aéreo eventual o no regular (transporte aéreo comercial no prestado con arreglo a las tarifas, itinerarios y horarios fijos de conocimiento de acuerdo con el art. 67 LNA). Ahora bien, no necesariamente los vuelos chárter en el sentido recién expresado habrán de ser llevados a cabo con aeronaves objeto de fletamento. Se trata, por lo tanto, de expresiones que identifican realidades distintas, aunque a veces puedan solaparse en una misma situación.

⁵⁵⁷ CORBRÁN, R: “Contratos de utilización de aeronaves con especial referencia a Uruguay”, *Revista Latino Americana de Derecho Aeronáutico*, nº 32, agosto 2016, disponible para su consulta en línea en: <http://www.rlada.com/articulos.php?idarticulo=103879&print=1>, a partir de la definición legal contenida en el Código Aeronáutico uruguayo en su artículo 133.

⁵⁵⁸ BAUZÁ ARAUJO, A: *Código Aeronáutico de la República Oriental del Uruguay. Concordado y anotado*, Amalio Fernández, Montevideo, 1975, pp. 223.

⁵⁵⁹ Sobre estas cuestiones vid. MARTÍNEZ SANZ, F: “El contrato de chárter aéreo”, op. cit. pp. 335-355.

A pesar de ello, en la actualidad la posición mayoritaria es la de entender que se trata de un arrendamiento de obra (resultado) propia de este contrato en la realización por parte del fletante de las operaciones aéreas solicitadas por el fletador⁵⁶⁰. En efecto, se ha señalado que en el arrendamiento el propietario de la aeronave (arrendador) se desliga del resultado económico de la empresa de transporte, mientras que en el fletamento propiamente dicho el fletante no se desliga de la perfecta consumación de la obra⁵⁶¹, por lo que existe un compromiso por parte del fletante de llevar a cabo la actividad que le ordene el fletador con una aeronave cuya posesión continúa detentando aquel, de modo que no hay nada que devolver a la finalización del contrato⁵⁶². Siendo ello así, lo relevante a los efectos que aquí interesa es que en los fletamentos con tripulaciones no se produce una cesión de la aeronave, ni tampoco de la tripulación por parte de su empleadora para que preste servicios bajo la dirección de otra empresa, sino que es la propia empresa fletante la que presta los servicios empleando sus propios medios materiales y personales, pero en beneficio de otra empresa (fletador). En este sentido, nos encontramos –por así decirlo- ante una cesión comercial de la aeronave donde el fletante conserva la posición de explotador⁵⁶³, esto es, mantiene la conducción técnica de la aeronave, dispone cuándo y adónde operará y decide la clase de actividades específicamente aeronáuticas que la aeronave habrá de cumplir -atendiendo, a las cláusulas del contrato acordado-, siendo el

⁵⁶⁰ LLORENTE SEGURA, C: Los contratos internacionales de utilización de aeronaves, loc. cit. p. 159.

⁵⁶¹ STS (Sala Civil) de 26 de julio de 1990 (ECLI:ES:TS: 1990:11284).

⁵⁶² NAVARRO PERAL, M: “Concepto y naturaleza jurídica del fletamento de aeronaves”, *Derecho aeronáutico y espacial*, Blog de la autora, 18 de febrero de 2016, disponible para su consulta en: https://derechoaero.blogspot.com/2016/02/concepto-y-naturaleza-juridica-del_18.html.

⁵⁶³ Precisamente la condición de explotador es el aspecto determinante que diferencia el fletamento de aeronaves del arrendamiento de aeronaves con tripulación siendo -como señala LLORENTE SEGURA, C: Los contratos internacionales de utilización de aeronaves, loc. cit. p. 159- uno de los problemas más recurrentes para la caracterización de estas figuras. Ahora bien, y sin entrar en el fondo de la discusión, una doctrina mayoritaria apoya la posición de que en el arrendamiento hay transferencia del carácter del explotador y en el fletamento no la hay, sino que el explotador sigue siendo el flotante. Sobre las dificultades para diferenciar ambos contratos resulta de interés, DÍEZ RAMOS, D: “El control operacional de la aeronave como elemento diferenciador entre el “wet lease agreement” y el chárter aéreo”, en MARTÍNEZ SANZ, F y PETIT LAVALL, M.V: Estudios de Derecho aéreo: aeronave y liberalización, op cit. pp. 141-149. Otra diferencia que ha puesto de relieve la doctrina es, en primer lugar, la causa de los mismos. Así, de un lado, en el arrendamiento existe una obligación de entregar la aeronave, es decir, una obligación de dar mientras que el fletamento supone una obligación de hacer, es decir, se trata de un arrendamiento de servicios (realización de un viaje) [CORBRÁN, R: Contratos de utilización de aeronaves con especial referencia a Uruguay, loc. cit, citando a LOUSTAU FERRÁN, F: *Vuelos chárter (problemática jurídica)*, Cedesa, Artes Gráficas, 1972, p. 95]. Finalmente, también se ha señalado que la finalidad económica que se atribuye en el mercado a estos contratos es diferente, de manera que los contratos de wet lease son habitualmente empleados por las aerolíneas para suplir necesidades operacionales, mientras que los contratos chárter pueden ser empleados por agencias de viaje y tour operadores con el fin de asegurarse capacidad de transporte suficiente para su promociones, lo que hace que se hayan definido por algunos como contratos turísticos Vid. CONDE TEJÓN, A: *El contrato de chárter aéreo. Especial atención a la responsabilidad en caso de retrasos y cancelaciones, accidentes, daño a los equipajes y overbooking*, Comares, Granada, 2008.

beneficiario de las operaciones aéreas el fletador, quien determina los servicios a realizar por este primero⁵⁶⁴.

En segundo lugar, se distingue una tercera categoría dentro de los diferentes contratos de utilización de aeronaves denominada contratos de intercambio de aeronaves (o banalización de aeronaves⁵⁶⁵) que son aquellos negocios en cuya virtud dos o más compañías aéreas se comprometen a utilizar recíprocamente (intercambiarse) sus respectivas aeronaves en los términos y condiciones pactadas entre dichas compañías⁵⁶⁶. Nuevamente no existe un marco regulador para esta tipología de contrato de utilización de las aeronaves, por lo que para conocer su contenido se ha de recurrir a lo ya señalado para las otras dos categorías contractuales mencionadas supra -y, obviamente, al acuerdo entre las partes-, no en vano la banalización de aeronaves combina elementos del arrendamiento y del fletamento antes vistos⁵⁶⁷. En este sentido, lo que puede decirse es que se trata de una institución jurídica compleja en cuanto que son múltiples las circunstancias en las que puede producirse, ya sea en el contexto del transporte aéreo interno o el internacional o en el transporte regular y/o el no regular⁵⁶⁸, a lo que añadiríamos también la incorporación o no de la tripulación en dicha operación. Siendo ello así, y sin perjuicio de que para la doctrina mercantilista la mayor problemática que surge en el recurso a la banalización sea la de determinar la responsabilidad de los operadores en el transporte aéreo en este marco⁵⁶⁹; lo cierto es que lo que aquí debe

⁵⁶⁴ FOLCHI, M.O: Tratado de Derecho Aeronáutico y Política de la Aeronáutica Civil, op. cit. p. 430.

⁵⁶⁵ FOLCHI, M.O: Tratado de Derecho Aeronáutico y Política de la Aeronáutica Civil, op. cit. p. 437, señala que la primera definición que se hizo de esta figura contractual se realizó por el Comité Jurídico de la OACI en 1956 bajo el título de “banalización” entendiéndola como “la utilización, por una empresa de transporte aéreo que explota un servicio internacional en virtud de un acuerdo o de una autorización oficial, de una aeronave perteneciente a una empresa extranjera y matriculada en un Estado extranjero, con o sin tripulación”. Por su parte, CORBRÁN, R: Contratos de utilización de aeronaves con especial referencia a Uruguay, loc. cit., afirma que esta definición proviene de la realizada por la Comisión Europea de Aviación Civil (CEAC) en su reunión en Estrasburgo en 1954. No obstante, con el tiempo y el desarrollo de las categorías contractuales, esta noción se presenta demasiado amplia, ya que bajo la misma pueden caber otros contratos de utilización de aeronaves diferentes al del intercambio de aeronaves. Siendo ello así, FOLCHI señala que este concepto no resulta adecuado para adentrarse en la esencia jurídica de este contrato.

⁵⁶⁶ LLORENTE SEGURA, C: Los contratos internacionales de utilización de aeronaves, loc. cit. p. 160.

⁵⁶⁷ GAGGERO, E: *Contratos de utilización de aeronaves*, Fundación de Cultura Cristiana (FCU), Montevideo, 1979, p. 44.

⁵⁶⁸ FOLCHI, M.O: Tratado de Derecho Aeronáutico y Política de la Aeronáutica Civil, op. cit. p. 438.

⁵⁶⁹ Como apunta LOUSTAU FERRÁN, F: Vuelos chárter (problemática jurídica), op. cit. p. 95, la mayor problemática que se ha planteado para la doctrina respecto al intercambio de aeronaves -especialmente antes de la redacción del Convenio de Montreal- ha sido la determinación de la responsabilidad del transporte. En efecto, el intercambio de aeronaves consiste en arrendamientos o fletamentos recíprocos entre las partes, de modo que puede ser complejo determinar las obligaciones que cada explotador asume

preocuparnos es el alcance de la dependencia laboral de las tripulaciones involucradas en el contrato. Y ello así, porque, en primer lugar y en el supuesto de que se tratara de un arrendamiento recíproco, se produciría una cesión mutua de tripulaciones entre las aerolíneas concernidas, por lo que los trabajadores aéreos de ambas compañías pasarían a prestar servicios temporalmente para la otra empresa. Asimismo, y en segundo lugar, en el supuesto de que se considerara como un fletamento, aunque la tripulación siguiese bajo el control de la aerolínea que les contrató, el beneficio de los servicios prestados recaería en la otra parte siendo ambas empresas beneficiadas por el carácter de reciprocidad de esta figura contractual.

A la vista de las circunstancias señaladas y siendo evidente que los contratos de utilización de aeronaves en cualquiera de sus tipologías plantean numerosas interrogantes acerca de la situación en la que se encuentran los trabajadores aéreos involucrados en estos supuestos de cooperación empresarial, a continuación, vamos a aproximarnos a estas prácticas desde la perspectiva laboral para tratar de dilucidar sus implicaciones laborales, así como valorar si incurren o no en ilícitos legales de acuerdo a la normativa correspondiente.

2.1.- Los contratos de utilización de aeronaves y la regulación de la “banalización de tripulaciones” en los convenios colectivos de aplicación en España: ¿lícita subcontratación, cesión ilegal de trabajadores o sucesión de empresas?

Pues bien, una vez aclaradas las diferentes figuras contractuales de utilización de aeronaves, vamos a analizar a continuación el encaje jurídico del arrendamiento, el fletamento y el intercambio de aeronaves cuando se producen –lógicamente- con tripulación, con la finalidad de valorar si estas figuras contractuales pueden subsumirse bajo la institución de contratas y subcontratas (art. 42 ET), o si, por el contrario, nos encontramos ante supuestos de cesión ilegal de trabajadores en virtud del art. 43 ET con las consecuencias jurídicas a ellas aparejadas. No obstante, también será necesario -en alguno de los supuestos examinados- valorar si alguno de dichos contratos puede (o no) asimilarse a la figura de sucesión de empresas regulada -como se sabe- desde el ámbito

respecto del mantenimiento de las respectivas aeronaves [CORBRÁN, R: “Contratos de utilización de aeronaves con especial referencia a Uruguay”, loc. cit.].

comunitario por la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad⁵⁷⁰ y en nuestro derecho interno en el art. 44 ET.

Antes de abordar estas cuestiones, se hace necesario aclarar que en nuestro derecho interno no existe –como es bien sabido– una regulación especial y específica donde desde la perspectiva laboral se regulen las consecuencias que el empleo de esas figuras contractuales tienen para los empresarios de los sectores económicos que intervienen en este tipo de operaciones, por lo que –en el caso del transporte aéreo⁵⁷¹– son los convenios colectivos de franja (de los pilotos en particular⁵⁷²) donde se contiene alguna regulación sobre el particular. Así, en el sector del transporte aéreo son los propios sindicatos de pilotos los que avalan la posibilidad de que los trabajadores aéreos de una compañía pasen a prestar servicios de manera temporal a otra aeronave bajo una matrícula totalmente diferente.

⁵⁷⁰ DOUE L 82, 22 de marzo de 2001, pp. 16-20.

⁵⁷¹ Sobre este particular vid. MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L: *La dimensión laboral del empresario aeronáutico*, Ediciones Laborum, Murcia, 2002; DÍAZ DE LA ROSA, A: *La contratación de gestión de tripulaciones de buques. Crew management Agreements*, La Ley, Madrid, 2011 o FOTINOPOULOU BASURKO, O: “Las manning agencies o la intermediación de mano de obra en el mercado laboral marítimo”, en CABEZA PEREIRO, J y RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E (Coord.): *El trabajo en el mar: los nuevos escenarios jurídico-marítimo*, Bomarzo, Albacete, 2015, pp. 165-186.

⁵⁷² Del conjunto de los convenios colectivos analizados aplicables tanto a la TCP como a pilotos se desprende que la gran mayoría de los convenios colectivos que regulan la banalización se corresponden con los de franja de pilotos, en concreto, encontramos la banalización de tripulaciones en el art. 2.5 del Convenio colectivo de Air Nostrum LAM, SA (Pilotos) [BOE nº 134 de 13 de mayo de 2020, pp. 32752-32822]; el art. 12 del IX Convenio colectivo entre Iberia, Líneas Aéreas de España, Sociedad Anónima Operadora, Sociedad Unipersonal y sus tripulantes pilotos [BOE nº 217, 7 de septiembre de 2018, pp. 87498-87613] y el art. 2.3 del III Convenio de Vueling Airlines, SA y sus tripulantes pilotos [BOE nº 299, 13 de noviembre de 2020, pp. 99623-99702]. Esta figura también se recogía en las normas sectoriales de otras aerolíneas actualmente desaparecidas como el caso de Spanair [II Convenio Colectivo de Spanair y sus Pilotos (BOE nº 76, de 28 de marzo de 1996, pp. 11929-11953); III Convenio Colectivo de Spanair y sus Pilotos (BOE nº 104, de 1 de mayo de 1999, pp. 16183-16207) y IV Convenio Colectivo de Spanair y sus Pilotos (BOE nº 14, de 16 de enero de 2008, pp. 3249-330)] y Aviaco [III Convenio Colectivo entre «Aviación y Comercio, Sociedad Anónima» (AVIACO), y sus tripulantes Pilotos (BOE nº 2, de 3 de enero de 1995, pp. 11-135)]. No obstante, no se dice nada al respecto en otras aerolíneas como es el caso del I Convenio colectivo de pilotos de easyJet Airline Company Limited, sucursal en España [BOE nº 198, de 19 de agosto de 2019, pp. 92742-92785] o en el I Convenio colectivo de pilotos de Norwegian Air Resources Spain, SL [BOE nº 182, de 28 de julio de 2018, pp. 76110- 761589]. Por su parte, en los convenios de TCP con la excepción del art. 9 del Convenio colectivo de tripulantes de cabina de pasajeros de Norwegian Air Resources Spain SL [BOE nº 5, 5 de enero de 2018, pp. 2454-2490] no existe ninguna mención.

En este contexto, se ha de señalar que los convenios colectivos de aplicación suelen contener una cláusula convencional denominada generalmente de “banalización de tripulaciones⁵⁷³”, cuya denominación puede llevar a una cierta confusión con respecto a la terminología mercantil, máxime porque cabría pensar que se están refiriendo exclusivamente al tercero de los contratos de utilización de aeronaves de manera exclusiva; algo que queda claramente desmentido por cuanto que esta cláusulas definen la banalización de tripulaciones como la utilización de aeronaves “*en régimen de alquiler o en cualquier forma jurídica de asociación, cesión, cooperación o concierto*” entre aerolíneas, esto es, bajo cualquier tipo de negocio jurídico que pueda conducir a un intercambio de tripulaciones aéreas.

Dicho esto, lo cierto es que las cláusulas convencionales en vigor parece que articulan la banalización de tripulaciones como una facultad de la compañía y, por ende, como una obligación del trabajador en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales-, condicionándola, con carácter general, a que se preste por una tripulación técnica completa⁵⁷⁴ y rara vez al acuerdo con la representación de los trabajadores⁵⁷⁵. Asimismo, y más allá de estas consideraciones generales, lo cierto es que este tipo de cláusulas convencionales no aclaran las circunstancias en las que se producen estos acuerdos, ni tampoco señalan quién es el verdadero empleador, ni tampoco las condiciones en las que los trabajadores aéreos prestan sus servicios. En otras palabras, la regulación de la banalización en los convenios colectivos examinados es opaca y poco transparente respecto a su funcionamiento porque, por ejemplo, no se aclara la situación contractual de los trabajadores (dándose por hecho que mantienen el contrato con la empresa principal) o a quién le corresponde el poder de dirección o disciplinario existiendo, como mucho y en un supuesto concreto, cierta aclaración sobre las condiciones salariales de los

⁵⁷³ El término de banalización es, como ha señalado CÁMARA BOTÍA, A: El contrato aeronáutico, op. cit. p. 109, una figura que se recoge en diversas normas sectoriales y que se caracteriza porque “su ejercicio constituye un derecho o facultad del empresario y cuyo contenido consiste en que un tripulante contratado por un determinado empresario aéreo pasa a prestar servicios a otra empresa distinta, insertándose así y debiendo realizar su prestación laboral en una aeronave explotada por un empresario distinto de aquél con el que contrató su prestación de servicios”.

⁵⁷⁴ Efectivamente en todos los convenios colectivos analizados (Vid. pp. 572) se establece esta circunstancia, si bien no se define qué debe entenderse por tripulación en equipo o tripulación técnica completa.

⁵⁷⁵ Este requisito únicamente está presente en los convenios colectivos de la aerolínea aérea Iberia donde al comienzo del artículo 12 se señala que “*la compañía, previo acuerdo con la sección sindical de SEPLA en Iberia, podrá asignar turnos de vuelos a sus Pilotos*”.

pilotos afectados⁵⁷⁶. Es destacable, no obstante, que se hayan incluido cláusulas donde se rechaza el empleo de la banalización de tripulaciones en situaciones de conflicto colectivo declarado⁵⁷⁷, lo que asegura que no se produzca “esquirolaje externo” trasladando otras tripulaciones para sustituir a aquellas que están ejerciendo su derecho a la huelga. Así, y al margen de esto último, curiosamente la banalización se introduce en la redacción de normas convencionales, pero –insisto– no se contemplan claramente las condiciones en las que se presta, de modo que su amplia descripción tampoco determina claramente el papel de los sujetos implicados. Así, puede decirse que el papel de los convenios colectivos con respecto a la banalización no es sino la de autorizar el empleo de esta tipología de figuras contractuales que eventualmente y, como a continuación se dirá, pueden ser contrarias a las normas laborales o, cuanto mínimo, superadoras de la capacidad de los sujetos negociadores a la hora de regular materias sujetas a la imperatividad absoluta marcada por la Ley.

En efecto, en primer lugar, y por lo que se refiere al arrendamiento con tripulación, aunque se ha argumentado que se trata de una manifestación de subcontratación, lo cierto es que en una primera aproximación desde la perspectiva iuslaboralista a este fenómeno parece que es una manifestación más cercana a una cesión ilegal de trabajadores que al supuesto que contempla el art. 42 ET. Y ello así, porque en el supuesto de arrendamiento,

⁵⁷⁶ Las condiciones retributivas se regulan expresamente en el Convenio colectivo de Air Nostrum LAM, SA (Pilotos) en los apartados 4, 5 y 6 del artículo 2.5 en los siguientes términos: “4. *Las condiciones económicas que sean consecuencia de la realización de estos servicios, y se refieran a la remuneración del trabajo, revertirán a los pilotos si son superiores a las que vinieran percibiendo éstos. Las cantidades económicas o salariales que sean consecuencia de estos servicios y sean superiores a las del presente convenio, no serán consolidables y dejarán de percibirse a la finalización de dichos servicios, regresando el piloto al sistema salarial establecido en el presente convenio.* 5. *Para el supuesto de que las condiciones económicas de la compañía de destino sean inferiores a las de la de procedencia, serán de aplicación las propias de Air Nostrum, de conformidad con el punto 4 anterior, más los pluses y dietas que excepcionalmente para este supuesto se señalen en este convenio.* 6. *Si los servicios fueran diferentes de la ejecución ordinaria de vuelos comerciales, se percibirá una remuneración extraordinaria a la que tendrían dichos servicios realizados en Air Nostrum. En caso de que se alterase la ubicación geográfica de los pilotos o los horarios habituales de Air Nostrum, se pactaran previamente y con el visto bueno de los interesados las condiciones específicas y remuneraciones extraordinarias a aplicar”.*

⁵⁷⁷ “No se podrán prestar estos servicios cuando el servicio a terceros suponga una intervención en un proceso de conflicto colectivo declarado” [Apartado 3º, art 2.5 del Convenio Colectivo de Air Nostrum LAM, SA (Pilotos)]; “La Compañía no podrá hacer uso de la banalización de sus tripulantes a otra Compañía aérea, en la que se haya declarado huelga legal por el colectivo de Pilotos, durante el período de duración de la misma. Se exceptúa de lo anterior a los tripulantes banalizados antes de la fecha de la convocatoria de huelga legal” [Último párrafo art. 12 Convenio Colectivo entre «Iberia LAE, Sociedad Anónima», y sus Tripulantes Pilotos]; “En los casos en que dicha prestación se realice para una Compañía de Transporte aéreo con conflictos laborales declarados o en la que se haya declarado huelga legal por el colectivo de Pilotos, durante el período de duración de la misma, la Compañía no podrá hacer uso de la banalización de sus tripulantes Técnicos para dicha Compañía y período” [Art. 2.3 III Convenio colectivo de Vueling Airlines, SA, y sus tripulantes pilotos].

el trabajador aéreo contratado por un empresario (aerolínea cedente) es puesto a disposición de otro empresario (empresa cesionaria) para que desempeñe su prestación laboral con carácter temporal dentro del ámbito de organización y dirección de este último⁵⁷⁸. Esta conducta rápidamente podría encajar dentro del supuesto antijurídico establecido en el art. 43 ET que establece como principio general la prohibición de toda cesión que no se realice a través de una Empresa de Trabajo Temporal (en adelante, ETT). Ahora bien, no toda cesión de trabajadores es necesariamente ilegal y es que -como se ha dicho hasta la saciedad- la delimitación fronteriza entre los casos de descentralización productiva lícita (esto es, la figura de la contrata admitida por el art. 42 ET) y los de cesión ilegal de trabajadores es, sin duda, compleja y problemática⁵⁷⁹, de modo que las dificultades prácticas existentes para deslindar la cesión ilegal de trabajadores de las contratas y subcontratas son manifiestas⁵⁸⁰. No siendo nuestro objetivo centrarnos en estos aspectos, sino valorar si el arrendamiento con tripulación es reconducible a esta prohibición, debemos atender al contenido del art. 43 ET que –como se sabe y tras las modificaciones operadas sobre la norma- han acabado por incorporar los criterios jurisprudenciales en materia de cesión ilegal⁵⁸¹. Así, es sabido que la disposición estatutaria contempla –entre otros- dos supuestos de cesión ilegal. Por una parte, aquellos donde la empresa cedente carece de patrimonio y organización empresarial propia e independiente, es decir, cuando se trate de una empresa ficticia; y, por otra parte, aquellos supuestos donde el empresario cedente “no ejerce las funciones propias del empresario”, de modo que también se contempla la cesión ilegal de trabajadores entre empresas reales⁵⁸², que sería la circunstancia a la que podrían adscribirse las prácticas de

⁵⁷⁸ CÁMARA BOTÍA, A: El contrato aeronáutico, op. cit. p. 113.

⁵⁷⁹ TUSET DEL PINO, P: “La cesión ilegal de trabajadores. Marco legal y criterios jurisprudenciales”, *Revista de Derecho vLex*, nº 93, octubre 2011, edición digital.

⁵⁸⁰ Sobre esta problemática consultar FALGUERA BARÓ, M.A: *La externalización y sus límites. Reflexiones sobre la doctrina judicial y el marco normativo. Propuestas de regulación*, Bomarzo, Albacete, 2015.

⁵⁸¹ Si bien como señala CEINOS SUÁREZ, A: “La cesión ilegal de trabajadores a la luz del TS”, *Revista Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº 143, 2019, pp. 131-164, la nueva redacción no ha acabado con todos los problemas existentes, ya que se trata de una materia donde las circunstancias de cada caso concreto tienen un peso muy importante. Así, siguen existiendo numerosos pronunciamientos judiciales que interpretan la norma, lo que es lógico dado el alto grado de externalización productiva que en la realidad se produce tanto en el ámbito privado como en el público.

⁵⁸² Estos supuestos se corresponden con las conductas abusivas apreciadas por la jurisprudencia en diferentes etapas para concretar la figura de la cesión ilegal de trabajadores. En efecto, como señala MUNÍN SÁNCHEZ, L: “La cesión ilegal de trabajadores y su delimitación de las legítimas contratas”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 15, 2011, pp. 289-298, la jurisprudencia en una etapa inicial declaraba cesión ilegal de trabajadores únicamente cuando la empresa contratista era una empresa ficticia o aparente. Posteriormente, reconoció la cesión ilegal entre también empresas reales cuando la aportación del cedente en un supuesto contractual se limitaba a suministrar la mano de obra sin poner a contribución los elementos personal y materiales de su estructura empresarial. Y finalmente, se afirma que

arrendamiento descritas. En efecto, el elemento determinante a la hora de clasificar una práctica como una cesión ilegal de trabajadores o como una lícita externalización es el desempeño de la posición empresarial⁵⁸³, lo que se vincula especialmente con el sujeto que ostenta el poder de dirección.

Precisamente este último aspecto es problemático en el arrendamiento con tripulaciones porque -como ya se ha adelantado- los convenios colectivos no señalan nada al respecto. No obstante, parece fácilmente deducible a la vista de las notas características que definen esta fórmula de contrato de utilización de aeronaves que cuando la aerolínea cedente alquila la aeronave equipada con su propia tripulación, ésta se pone a completa disposición de la cesionaria quién es la encargada de la prestación del servicio en una más que aparente digresión del poder de dirección, lo que es difícilmente aceptable en nuestro marco normativo. Por lo tanto, parece sensato sostener que el wet lease puede encajar con facilidad dentro de la cesión ilegal de trabajadores porque se trata de una mera puesta a disposición de los trabajadores entre dos empresas reales contraria a lo establecido en el art. 43.2 ET⁵⁸⁴. Y es que incluso, si analizáramos esta figura desde el prisma del art. 42 ET, es decir, si consideráramos que se trata de una subcontratación de propia actividad, el hecho de que la empresa principal -ejerciera o no la propia actividad⁵⁸⁵- ceda la tripulación a la otra empresa y no asuma el poder de dirección de los trabajadores cedidos nos llevaría al mismo resultado.

Es más, en estos supuestos podríamos plantearnos otro escenario alternativo como es la posibilidad de que se trata de una transmisión de empresas ex art. 44 ET porque, aunque no se produce una transmisión de la empresa propiamente dicha al mantener la propiedad de la aeronave el arrendador, lo que se arrienda es la facultad de gestionar la actividad.

“mal puede ser empresario quien carece de facultades y poderes sobre los medios patrimoniales propios de la misma; quien no asume los riesgos propios del negocio y quien tiene fuertemente limitada la capacidad de dirección y selección del personal” (STS de 17 de febrero de 2001, Rec. 244/01).

⁵⁸³ ALEGRE NUENO, M: “Concepto y efectos de la cesión ilegal de trabajadores”, en BLASCO PELLICER, A (Coord.): *El empresario laboral. Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Camps Ruiz*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 269-285.

⁵⁸⁴ Como recuerda la STS 10 de enero de 2017 (Rec. 1670/2014) existe cesión ilegal cuando la empresa cedente realiza un mero suministro de la mano y no existe cesión cuando la empresa cedente cuenta con su propia organización, tiene medios necesarios para el logro de sus fines, organiza el trabajo de sus empleados, les paga, controla su trabajo y ejerce funciones disciplinarias.

⁵⁸⁵ Esta diferenciación se hace atendiendo a los dos supuestos existentes explicados en el anterior apartado, esto es, de un lado, las empresas que únicamente se dedican a abastecer a otras mediante la fórmula de wet lease y de otro, aquellas aerolíneas que prestan también los servicios de transporte aéreo con sus propios medios materiales y personales.

Por lo tanto, el sujeto que había ostentado la dirección de la misma cambia temporalmente, lo que produce una fractura en el poder de dirección. Ahora bien, somos conscientes de que la institución de la sucesión de empresas es bastante controvertida y presenta algunas dificultades⁵⁸⁶. Así, en primer lugar, porque la regulación de la sucesión de empresas no es igual en los diferentes ordenamientos jurídicos, de modo que las notas que se establecen en nuestro derecho interno (art. 44 ET) no tienen por qué coincidir con las que se establezcan en otros EEMM, lo que plantea dificultades añadidas según la legislación aplicable al supuesto; y, en segundo lugar, porque la interpretación realizada por el TJUE sobre la aplicación de la Directiva 2001/23/CE y los elementos que constituyen una transmisión de empresas⁵⁸⁷ ha sido muy extensiva, especialmente en lo que se refiere al objeto de transmisión⁵⁸⁸. Por lo tanto, entendemos que sería necesario

⁵⁸⁶ Evidencia de ello es el número de pronunciamientos que giran en torno a esta cuestión tanto a nivel nacional como comunitario, así como toda la doctrina científica al respecto. Vid. en ámbito nacional en los últimos años y entre otros: LÓPEZ BALAGUER, M (Coord.): *Descentralización productiva y transformación del derecho del trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018; BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I: “Sucesión de plantilla en contratos intensivos en mano de obra y aplicación del artículo 44 ET: efectos internos de la doctrina “Somoza Hermo””, *Trabajo y derecho*, nº 50, 2019, pp. 61-74; GARCÍA MURCIA, J (Dir.): *Transmisión de empresa y sucesión en el desarrollo de actividades empresariales: un estudio a partir de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019; MOLINA NAVARRETE, C: “Transmisión de empresa, relaciones triangulares de trabajo y sistema multinivel de garantías: “bamboleos” de una Jurisprudencia Social ¿en espera del legislador?”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social: Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social (Ejemplar dedicado a: Derecho del trabajo)*, nº 143, 2019, pp. 245-274; VICENTE PALACIO, M.A: “De nuevo sobre el alcance del concepto de transmisión de empresas a la luz de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001: STJUE (Sala Tercera) de 13 de junio de 2019 (Asunto C-664/17)”, *Revista de Jurisprudencia Laboral (RJJ)*, nº 5, 2019, revista electrónica; YAGÜE BLANCO, S: “Entre subrogación convencional y transmisión de empresas: la sucesión de plantillas”, *Trabajo y derecho*, nº 52, 2019, pp. 37-56; MONEREO PÉREZ, J.L: “La relación laboral en la transmisión de empresa: Sentido y alcance de la garantía del mantenimiento de los derechos de los trabajadores”, *Derecho de las relaciones laborales*, nº 6, 2020, pp. 785-804; NORES TORRES, L.E: “no”, *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 1, nº 1, 2020, pp. 90-108; SÁNCHEZ QUIÑONES, L: “Controversia en materia de sucesión de empresa y discontinuidad con la doctrina reciente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 189/2020, de 3 de marzo”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, nº 448, 2020, pp. 175-181; o MIÑANO YANINI, M: “Transmisión de empresa y cláusulas ambientales en la contratación pública: el TJUE abre la puerta a la sucesión de plantilla sin cesión de infraestructuras no sostenibles. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de febrero de 2020, asunto C-298/18”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, nº 455, 2021, pp. 211-219.

⁵⁸⁷ La redacción actual de la Directiva 2001/23/CE establece que para que ésta sea de aplicación deben concurrir tres factores: a) la causa de la transmisión, esto es, la cesión contractual o fusión (Art.1.1.a); b) el objeto de la transmisión –empresa, centro de actividad o partes de centro de actividad-; y c) la naturaleza de la actividad desarrollada por empresas públicas o privadas con independencia de si son actividades económicas con o sin ánimo de lucro.

⁵⁸⁸ La cuestión más problemática y con mayor litigiosidad que se ha producido a la hora de interpretar el ámbito de aplicación de la Directiva ha sido- sin dudas- la concreción del objeto de la transmisión. Así, de acuerdo con la interpretación extensiva realizada por la doctrina del TJUE, ésta exige la existencia de una unidad económica (preexistente) que mantenga su identidad -entendida como un conjunto de medios organizados [STJCE de 19 de septiembre de 1995, Asunto C-48/94, Rygaard]- a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya sea esencial o accesoria. A estos efectos, el TJUE ha señalado que una entidad

analizar supuesto por supuesto para determinar si se produce un cambio en la titularidad del empresario, en cuyo caso se deberían aplicar tanto las garantías reconocidas para estos supuestos, ya sean de carácter individual⁵⁸⁹ como con carácter colectivo a los trabajadores y a los representantes concernidos⁵⁹⁰.

En segundo lugar, y siguiendo con el análisis del art. 44 ET, parece factible que se pueda descartar rápidamente el fletamento de aeronaves con tripulación como un supuesto subsumible bajo la figura de la sucesión de empresas, ya que el fletador mantiene en todo momento el control de la aeronave y el de la tripulación, esto es, sin que exista transferencia de medios materiales y/o humanos. En efecto, no hay un cambio en la titularidad de la aeronave, ni en el control de la tripulación que sigue ligada a la empresa

económica es todo conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica suficientemente estructurada y autónoma y que persigue un objetivo propio [STJCE de 10 de diciembre de 1998, Asuntos acumulados C-127/96, C-229/96 y C-74/97, Hernández Vidal y otros o también STJCE de 13 de septiembre de 2007, Asunto C-175/99, Mayeur]. Para la concreción de esta formulación general se deben valorar un conjunto de circunstancias siendo habitual la valoración de los siguientes indicios: tipo de empresa o centro de actividad de que se trate, transmisión de elementos materiales o inmateriales; si el nuevo empresario se hace cargo o no de la mayor parte de los trabajadores; la transmisión o no de la clientela, la analogía de las actividades antes y después de la transmisión o también la duración de una eventual suspensión de actividades [STJUE de 26 de septiembre de 2015, Asunto C-509/14, Aira Pascual]. Igualmente, en otras ocasiones se han valorado otros elementos como son la organización [STJCE 11 de marzo 1997, Asunto C-13795, Sützen o STJCE de 2 de diciembre de 1999, Asunto C-234/98, Allen y otros], el funcionamiento, la financiación, la gestión o las normas jurídicas aplicables [STJCE de 26 de septiembre de 2000, Asunto C-175/99, Didier Mayeur y STJCE de 25 de enero de 2001, Asunto C-172/99, Oy Liikenne], entre otros. Además, se ha señalado de manera reiterada que para identificar la transmisión de empresas en el sentido del art. 1.1 Directiva 2001/23, el aspecto decisivo es que la unidad económica debe mantener su identidad tras la adquisición del nuevo empresario [STJUE 6 de septiembre de 2011, Asunto C-108/10, Scattolon]. Siendo ello así, se deduce que para la aplicación de la referida Directiva la unidad económica debe gozar de una “autonomía funcional suficiente” y con independencia de que la mantenga o no en la estructura del cesionario con anterioridad a la transmisión. Además, el mero hecho de la suspensión de la actividad de la empresa en el momento de la transmisión tampoco supone la exclusión de la existencia de una transmisión de empresa [STJCE de 15 de junio de 1988, Asunto C-101/87, Bork International reiterada en la STJUE de 7 de agosto de 2018, Asunto C-472/16, Colino Sigüenza]. Finalmente señalar que en cuanto al traspaso de una entidad económica, la Directiva toma en consideración los activos tangibles y/o intangibles [STJUE de 12 de febrero 2009, Asunto C-466/17, Klarenberg o STJUE de 8 de mayo de 2019, Asunto C-194/18, Dodic], de modo que si se produce una asunción de la plantilla por el cesionario puede acarrear una sucesión de empresas [STJUE de 19 de octubre de 2017, Asunto C-200/16, Caso Securitas, STJUE 11 de julio de 2018, Asunto C-60/17, Somoza Hermo o STJUE de 7 de agosto de 2018, Asunto C-472/16, Colino Sigüenza].

⁵⁸⁹ Las garantías individuales que reconoce la normativa a los trabajadores en caso de traspaso de empresas son la subrogación del cedente y del cesionario en los derechos y obligaciones del primero, la continuidad de los contratos de trabajo de los trabajadores, el mantenimiento de las condiciones de trabajo, así como la responsabilidad solidaria entre ambas partes implicadas (Artículos 3 y 4 de la Directiva 2001/23 CE, lo que se incorpora a nuestro ordenamiento interno en los apartados 1º, 3º y 4º del art. 44 ET).

⁵⁹⁰ En lo que se refiere a las garantías colectivas en los supuestos de transmisión de empresa, puede diferenciarse dos tipos de garantías atendiendo a redacción de la normativa: de un lado, aquellas que podría catalogarse como “institucionales”, esto es, aquellas que garantizan el mantenimiento de las estructuras representativas o del mando representativo (Art. 6 Directiva 2001/23/CE y Art. 44.5 ET) y aquellas “procedimentales” que versan principalmente sobre los derechos de información y consulta durante el fenómeno sucesorio (art. 7 Directiva 2001/23/CE Art. 44. 6, 7, 8, 9 y 10 ET).

aérea que los contrató. En consecuencia, aquí nos planteamos si esta práctica (fletamento) podría encajar dentro de los otros dos supuestos de interposición empresarial que se contienen en nuestro ordenamiento jurídico. Así, el fletamento -en sentido estricto- parece aproximarse más hacia la figura de la subcontratación (art. 42 ET), es decir, ante una lícita externalización de la actividad, precisamente porque es el fletante el que presta los servicios en beneficio del fletador sin que éste último interfiera en el poder de dirección. Ello no excluye que, en determinados supuestos -y atendido a las circunstancias de cada caso-, el mecanismo de la contrata pueda encubrir -en realidad- una cesión ilegal de trabajadores (art. 43 ET). Así, podemos pensar en dos supuestos que podrían llevarnos al último de los escenarios mencionados. En primer lugar, se trataría del supuesto en el que el fletamento se produce en el marco de un arrendamiento con tripulación (dadas las dificultades de deslinde entre ambas figuras que existen en ocasiones); y, en segundo lugar, nos referimos a aquellos supuestos en los que la fletadora emitiera ciertas instrucciones a la tripulación produciéndose una debilitación de los poderes directivos del fletador, como suele ocurrir en el fletamento de buques⁵⁹¹.

Finalmente, el intercambio de aeronaves supone que las aerolíneas implicadas actúan tanto como emisoras y/o como receptoras de los servicios prestados por los trabajadores aéreos involucrados en una puesta a disposición de sus respectivas aeronaves dotadas con tripulación, ya sea mediante la figura del arrendamiento como la del fletamento. Ello parece evidenciar que en aquellos supuestos donde se produzca un arrendamiento recíproco nos encontremos ante la presencia simultánea de dos empresarios, de modo y manera que, difícilmente podemos hablar de una cesión legítima de trabajadores cuando lo que se produce -en realidad- es un intercambio de medios materiales y personales recíproca. Así, en estos supuestos entendemos que se produce una mera cesión de mano de obra para que sea empleada por la empresa receptora (bidireccional) no correspondiéndose su posición con la que formalmente figura en los contratos de trabajo.

⁵⁹¹ Como señala MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L: La dimensión laboral del empresario aeronáutico, op. cit. pp. 158-159, en el fletamento marítimo cabe diferenciar dos ámbitos: de un lado, el ámbito de la gestión náutica que pertenece al fletante y que le permite dar órdenes al capitán sobre las cuestiones relativas a la navegación marítima y, de otro, el ámbito de la gestión comercial, que le corresponde al fletador y que permite a éste dar órdenes puntuales al capitán sobre los aspectos relativos a la explotación comercial (dirigirse a un determinado puerto, disponer sobre la carga y descarga, etc.) Siendo ello así, MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M.I y ARROYO MARTÍNEZ, I: *Los contratos de explotación de buque. Especial referencia al fletamento por tiempo*, Bosch, 1991, p. 301, afirma que se establece “una especie de control compartido del capitán y tripulación por parte del armador (empresario marítimo o cedente) y fletador (cesionario) en las esferas respectivas de la gestión técnico-náutica del buque y de su explotación económica”.

Igualmente, en los supuestos de fletamento recíprocos nos encontramos con los mismos interrogantes anteriormente señalados, sólo que con la complejidad añadida de la presencia de dos explotadores que mantienen el control de la aeronave y la tripulación que presta los servicios en beneficio de la otra.

Ahora bien, paradójicamente estas prácticas no han sido cuestionadas ni por parte de la doctrina⁵⁹² ni tampoco por nuestros tribunales, dado que –en realidad - no existe prácticamente litigiosidad con respecto a estas figuras. Ciertamente, son desconocidas las impugnaciones individuales y/o colectivas frente a estas prácticas, con la única salvedad de la (anecdótica) sentencia del TS de 20 de julio de 2007 (Rec. 76/2006) donde las circunstancias en las que se desenvolvían los hechos que dan lugar a esta pronunciamiento (presencia de una empresa domiciliada en un tercer Estado) parece que fueron fundamentales para que el Alto tribunal declarara la incompetencia de jurisdicción, de modo que no se pronunció sobre el fondo de la cuestión, esto es, la existencia de una cesión ilegal de pilotos⁵⁹³. La ausencia de litigiosidad laboral en estos casos, nos parece “curiosa”, por lo que nos hace pensar que el arrendamiento, el fletamento y el intercambio de aeronaves con tripulación o bien son supuestos que acaban beneficiando a todos los sujetos implicados -incluidos a los trabajadores- o que, simplemente se trate de prácticas tan relativamente arraigadas en el sector que los trabajadores no las perciban como un perjuicio o como supuestos vulneradores de sus derechos.

⁵⁹² Rechazando que se trate de una cesión ilegal de trabajadores vid. CARRILLO POZO, L.F: “Competencia judicial internacional en el trabajo aeronáutico (Desarrollo a partir de la sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2017”, loc. cit. p. 36, quien lo remite a un problema de legislación aplicable sin entrar a analizarlo. En el mismo sentido se pronuncia CÁMARA BOTÍA, A: El contrato aeronáutico, op. cit. pp. 113-117. No obstante, desde aquí entendemos que la conclusión a la que llega este último autor es producto de la fecha en la que elabora el trabajo en el que se inserta esta apreciación, no en vano en aquel momento (1995), sólo se apreciaba la existencia de una cesión ilegal de trabajadores en los supuestos de empresas ficticias y no reales.

⁵⁹³ Sobre las circunstancias en las que se produce este pronunciamiento sin realizar una crítica, ni tampoco una valoración negativa del mismo Vid. KAHALE CARRILLO, D: “Una peculiar resolución de inexistencia de cesión ilegal de pilotos bajo un conflicto colectivo”, *Aranzadi Social*, nº 3, 2006, pp. 2986-2991. Por su parte, resulta de especial interés el trabajo FOTINOPOULOU BASURKO, O: “La banalización de la tripulación de aeronaves: ¿colaboración empresarial o cesión ilegal de trabajadores? (A propósito de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo núm. 5.913, de 20 de julio de 2007), en MARTÍNEZ SANZ, F y PETIT LAVALL, M.V (Dir.): Estudios de Derecho aéreo: aeronave y liberalización, op. cit. pp. 167-183 que, además, de criticar el pronunciamiento del TS arroja luz sobre los problemas previos existentes a la declaración de cesión ilegal o no de trabajadores en el supuesto examinado, esto es, a la determinación de la legislación aplicable y, con carácter anterior, a la competencia judicial de los tribunales españoles.

En conclusión, puede decirse que el arrendamiento con tripulación, el fletamento -en determinados supuestos- así como el intercambio de aeronaves -cuando incluye arrendamientos recíprocos- son supuestos que pueden subsumirse bajo la figura de la cesión ilegal de trabajadores porque se trata de una mera puesta a disposición de los trabajadores en el contexto de un contrato mercantil, lo que lleva inevitablemente a desplegar –en el caso de que el juez competente fuera español- las consecuencias jurídicas estipuladas en el art. 43 ET. Esto es, por una parte, el reconocimiento del derecho de opción por parte del trabajador objeto de cesión a adquirir la condición de fijos (indefinidos) en la empresa cedente o cesionaria produciéndose -en este último supuesto- una equiparación, en derechos y obligaciones, con los trabajadores de la empresa cesionaria (Art. 43. 4 ET); y, por otra parte, a la declaración de responsabilidad solidaria de las empresas implicadas en todas las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social, sin perjuicio de las demás responsabilidades, incluso penales, que procedan por dichos actos (Art. 43.3 ET).

Ahora bien, sin perjuicio de que estas fueran las consecuencias jurídicas aplicables a esta tipología de “externalizaciones”, no es menos cierto que –en mi opinión- sería necesario que para el sector aeronáutico –u otros similares-, el legislador tomara en consideración la necesidad de articular una regulación expresa desde la perspectiva laboral, dado que las instituciones generales existentes en nuestra normativa laboral “casan” mal con la realidad de los sectores económicos donde el empleo de estos negocios jurídicos son habituales. En efecto, no se puede perder de vista que la normativa de aplicación difícilmente se adapta a las singularidades del transporte aéreo, por lo que quizá sería necesario que se introdujera una regulación específica desde el prisma laboral, que tuviera en cuenta no sólo las circunstancias en las que se produce la “banalización de tripulaciones”, sino sobre todo las obligaciones y responsabilidades empresariales derivadas de su utilización.

3.- La intermediación en la mano de obra en el sector aeronáutico y el recurso a falsos trabajadores autónomos.

Junto con los contratos de utilización de aeronaves dotadas de tripulación, otra práctica que se está generalizando a raíz de la liberalización de la industria de aviación europea - y que está íntimamente relacionada con la anterior- es la de la intermediación en la

contratación del personal de vuelo y de cabina. En efecto, si otrora las aerolíneas contrataban directamente a sus tripulaciones de a bordo, en la actualidad recurren con bastante frecuencia -sobre todo, las compañías *low cost*- a fórmulas de intermediación en la contratación de mano de obra⁵⁹⁴, lo que igualmente dificulta la identificación del verdadero empleador como condición previa para la determinación de la legislación laboral, de seguridad social y fiscal aplicable, de modo y manera que resulta clave su delimitación para asegurar la protección de los trabajadores aéreos.

Ahora bien, es necesario poner de relieve que el problema no se refiere únicamente al recurso a la intermediación en la mano de obra en sí misma, sino que, como se explicará en este capítulo, el empleo de este tipo de prácticas se mueve con frecuencia dentro de una intencionada ambigüedad debido a su complejidad y naturaleza transnacional. Ello conlleva serias dificultades para determinar entre los sujetos participantes quién es el verdadero empleador y qué tipo de responsabilidades deben asumir quienes intervienen en este tipo de operaciones con respecto a los trabajadores aéreos implicados porque, incluso, no es difícil encontrar supuestos “sangrantes” donde las aerolíneas “instan” a los propios trabajadores a crear una empresa privada con la finalidad de que aquéllas contraten los servicios del personal de éstas últimas, ahora convertidos en “falsos autónomos”⁵⁹⁵. Siendo ello así, a continuación, se van a distinguir, por un lado, los supuestos en los que los trabajadores aéreos son contratados a través de empresas, agencias o sociedades intermediarias de muy diferente índole⁵⁹⁶, así como –por otra parte-

⁵⁹⁴ Como señalan JORENS, Y; GILES, D; VALCKE, L y DE CONINCK, J: *Atypical employment in aviation: Final report*, op. cit. pp. 37, la contratación de trabajadores mediante el recurso a figuras de intermediación en el transporte aéreo comercial proporciona personal a las aerolíneas que recurren a ésta de manera flexible al responder a las necesidades inmediatas y a corto plazo del mercado y a las fluctuaciones estacionales del sector.

⁵⁹⁵ BOCQUET, E: *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires européennes sur le dumping social dans les transports européens*, op. cit. pp. 40-41, y MORSA, M: “*Dumping social dans le secteur du transport européen. Appel à un meilleur encadrement européen des pratiques sociales?*”, *Journal des tribunaux du travail*, vol. 1200, 2014, pp. 421-430, han descrito y analizado este escenario en la empresa Ryanair.

⁵⁹⁶ De acuerdo con BRANNIGAN, C et al.: *Study on employment and working conditions of aircrews in the EU internal aviation market. Final report*, op. cit. pp. 66 y ss., el 8% de los pilotos europeos tienen un contrato a través de un intermediario, mientras que en el caso de la TCP este porcentaje puede elevarse incluso al 19%, si bien es cierto que en relación con la tripulación de cabina los datos pueden oscilar desde un 9% a un 19% en función de las fuentes consultadas (aerolíneas o trabajadores). Ahora bien, como pone de relieve el estudio mencionado, en general, estos datos deben interpretarse con cautela puesto que, en primer lugar, son resultado de una serie de encuestas realizadas a diferentes actores y, en segundo lugar, existen serias dificultades para recopilar y analizar datos cuantitativos de las empresas de trabajo temporal, máxime porque hay dudas sobre si algunos de esos intermediarios son o no son ETTs en virtud de la Directiva 2008/104/CE. Todo ello puede dar lugar a que las cifras reales sean superiores a las que se manejan “oficialmente”.

los casos en los que los trabajadores aéreos son contratados mediante la celebración fraudulenta de contratos mercantiles con empresas de trabajadores creadas exclusivamente para ello y por éstos últimos.

3.1.- Empresas intermediarias en la contratación de trabajadores aéreos: diversidad de sujetos, ambigüedad en su funcionamiento e inadecuación de la normativa comunitaria y nacional a estos efectos.

Por lo que se refiere al primero de los supuestos anotados, esto es, a la contratación de trabajadores aéreos mediante empresas intermediarias, una idea que debe señalarse desde el principio es que en el mercado aéreo comunitario nos encontramos ante una gran variedad de sujetos que actúan como intermediarios⁵⁹⁷ tales como –entre otros- empresas de selección, brokers aéreos, empresas de recursos humanos subsidiarias a las compañías aéreas o, si se prefiere, filiales de las aerolíneas principales que realizan las contrataciones de las tripulaciones para aquélla.

En efecto, la alta competitividad existente en el sector aeronáutico producida al albur de la liberalización del mismo ha ocasionado que las compañías aéreas -sobre todo, las low cost⁵⁹⁸- externalicen a otras empresas la selección, reclutamiento y/o contratación de los trabajadores de vuelo y de cabina a bordo de aeronaves. La motivación no es otra que la de evitar aparecer como empleadoras, incluso a través de la creación de sus propias empresas de intermediación⁵⁹⁹, amén de tratar de localizar los contratos de trabajo

⁵⁹⁷ Un análisis sobre los múltiples esquemas que incluyen figuras de intermediación puede consultarse en BRANNIGAN, C et al.: Study on employment and working conditions of aircrews in the EU internal aviation market, op. cit. pp. 22-27 y en JORENS, Y; GILES, D; VALCKE, L y DE CONINCK, J: Atypical employment in aviation: Final report, op. cit. pp. 198-208.

⁵⁹⁸ JORENS, Y; GILES, D; VALCKE, L y DE CONINCK, J: Atypical employment in aviation: Final report, op. cit. p.14, sólo el 52,6% de los pilotos de aerolíneas con tarifas económicas tienen un contrato directo con la aerolínea, mientras que el 16,7% son contratados por medio de una agencia de trabajo temporal. Ahora bien, la mayoría de trabajadores aéreos (independientemente del tipo de aerolínea para la que trabajen) tienen un contrato directo con su empleador; en concreto, el 79% de los pilotos encuestados así lo afirma.

⁵⁹⁹ Esto ocurre con la empresa de intermediación de mano de obra Crewlink Ireland Limited, que es una empresa que ha creado Ryanair expresamente para reclutar a su personal. De hecho, en su página web se define como la “*agencia líder de reclutamiento de Ryanair*”. Lo mismo ocurre con la empresa Workforce International Contractors Ltd cuya finalidad es la misma. En efecto, la creación de estas dos organizaciones se justifica en el interés de Ryanair porque éstas aparezcan como empleadoras formales para evitar -de este modo- que los trabajadores que pone a disposición de Ryanair –verdadera empleadora- sean reconocidos como trabajadores por cuenta ajena de la aerolínea. Es decir, que mediante estas empresas de intermediación y el resto de entramados que establece (falseamiento de bases u órdenes desde Irlanda a todas sus tripulaciones) la empresa aérea introduce indicios que complican la determinación de una relación laboral

plurilocalizados y la legislación aplicable en el país donde estas empresas se sitúen. Como se puede fácilmente deducir, a través de estas relaciones triangulares (o incluso de cadenas de intermediarios y subcontrataciones), las aerolíneas obtienen una serie de ventajas competitivas en materia de costes laborales y de protección social. Así, en primer lugar, las aerolíneas recurren a alguna de estas prácticas con la finalidad de establecer diferentes condiciones laborales y salariales respecto del personal propio, lo cual se consigue –por ejemplo- no aplicando (si lo hubiere) el convenio colectivo de empresa correspondiente o también tratando de establecer condiciones laborales de manera individual a cada trabajador/a.

Pero, además y, en segundo lugar, como estas empresas de intermediación suelen estar normalmente localizadas en países europeos con menor protección laboral y social (o incluso fuera de la UE), ello les permite atraer la legislación socio-laboral de esos países que, a priori, resultan más favorables que las que serían de aplicación en los casos de que la contratación fuera directa. De hecho, esto es lo que ocurre con frecuencia, por ejemplo, con la TCP que suele ser contratada mediante diferentes agencias de intermediación, sobre todo o especialmente en el caso de los trabajadores más jóvenes⁶⁰⁰ con la finalidad de que la responsabilidad en salarios, impuestos y seguridad social recaiga sobre dicha empresa en lugar de sobre la propia aerolínea⁶⁰¹. Si además de todo ello, tomamos en consideración que este tipo de contrataciones suelen ser de carácter temporal, lo cierto es que el recurso a estas agencias de intermediación no hace sino añadir una enorme incertidumbre e inestabilidad laboral a los trabajadores contratados mediante aquéllas, ante la duda de si sus contratos se renovarán o no por parte de las aerolíneas, obviamente a través de sus intermediarias⁶⁰².

entre Ryanair y el personal de vuelo y cabina. De hecho, un dato bastante ilustrativo de lo que se está señalando es que las tres empresas (Ryanair, Crewlink y Workforce) ubican la sede social de todas ellas en la misma dirección.

⁶⁰⁰ Como se apunta en CE: Estrategia de aviación para Europa: mantener y promover los altos niveles sociales, op. cit. p. 11, la proporción de TCP contratados por una organización intermediaria es mayor en los grupos de edad de 18-29 años (34%) y de 30-39 (27%) que en otros grupos de edad superior donde es mucho más reducido. Así sólo el 11% de los TCP de 40-49 años y el 3% de los de 50-59 años se contratan mediante intermediarios.

⁶⁰¹ GLEAVE, S.D: *Study on employment and working conditions in air transport and airports*, DG Move, Bruselas, 2015, p. 134, disponible para su consulta en: <https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/modes/air/studies/doc/2015-10-employment-and-working-conditions-in-air-transport-and-airports.pdf>.

⁶⁰² Como señalan HARVEY, G y TURNBULL, P: *Evolution of the Labour Market in the Airline Industry due to the Development of the Low Fares Airlines (LFAs)*, ETF, Reino Unido, 2014, p. 1, disponible para su consulta en: https://www.etf-europe.org/wp-content/uploads/2018/10/271014_LFA-final-report-221014.pdf, lo que ocurre en el sector de la aviación es que los trabajos de prestigio y de alta calidad están

Asimismo, y junto al recurso a empresas de intermediación creadas por las propias empresas aeronáuticas, también son conocidos en el sector los denominados como *brokers aéreos*, cuya presencia en el mercado laboral aeronáutico comunitario es pronunciada desde la liberalización del sector en el transporte aéreo internacional. Lo cierto es que legalmente no existe una definición del bróker aéreo, si bien es posible afirmar que se tratan de empresas que realizan actividades difusas, dado que va a depender de cada caso en particular. Así, algunas de esas empresas únicamente seleccionan a las tripulaciones para una aerolínea cliente, pero no contratan a los trabajadores siendo las aerolíneas las que asumen el papel de empleadoras. Otras, sin embargo, contratan a la tripulación y luego la ceden a las aerolíneas y/o también subcontratan a tripulaciones -supuestamente- independientes⁶⁰³. Es más, en algunos casos, dichas compañías desempeñan varios o todos estos roles a la vez⁶⁰⁴. Lo alarmante de estas prácticas es que se han relacionado con abusos laborales, dado que es frecuente que éstas actúen en los límites de la legalidad o directamente sin respaldo jurídico alguno, lo que implica un claro deterioro de las condiciones laborales en las que actualmente trabajan las tripulaciones de vuelo. Incluso, se ha señalado que los brókers aéreos rara vez son algo más que empresas ficticias⁶⁰⁵ y que es muy probable que éstos –al igual que otros intermediarios- no estén cumpliendo con las legislaciones nacionales de colocación e intermediación de mano de obra, ni tampoco de las normas establecidas a tal efecto en la normativa comunitaria⁶⁰⁶.

En efecto, desde el punto de vista jurídico, la problemática principal a la que nos enfrentamos cuando analizamos la diversidad de manifestaciones de intermediación en la contratación de trabajadores aeronáuticos no es sino la de determinar el marco regulador aplicable a alguna/s de dichas prácticas. Así, la dificultad estriba en apreciar si nos encontramos ante verdaderas Empresas de Trabajo Temporal (en adelante, ETTs), agencias de colocación o, si, por el contrario, se trata de manifestaciones de huída del

desapareciendo en incremento de un modelo más barato basado en la subcontratación de trabajadores. Así, por ejemplo, la temporalidad es una evidencia más de ello.

⁶⁰³ Los supuestos donde se contrata a trabajadores aéreos por cuenta propia son examinados en un epígrafe independiente a éste, en concreto, en la parte II, capítulo 2, apartado 3.2 titulado “La “uberización” de los trabajadores de aerolíneas: ¿trabajadores autónomos o trabajadores por cuenta ajena?”.

⁶⁰⁴ ECA: *Broker agencies, broken standards*, 24 de mayo de 2019, accesible para su consulta en línea en: <https://www.eurocockpit.be/news/broker-agencies-broken-standards>.

⁶⁰⁵ Ídem. Lógicamente estas empresas cuentan con medios escasos o incluso sin ellos, lo que les imposibilita hacer frente a las reclamaciones que eventualmente la tripulación aérea pudiera realizar.

⁶⁰⁶ BRANNIGAN, C et al.: *Study on employment and working conditions of aircrews in the EU internal aviation market*, op. cit. p. 63.

Derecho del trabajo. Por lo tanto, lo que se propone aquí es analizar dichas prácticas atendiendo a la regulación comunitaria en materia de empresas de trabajado temporal, es decir, la Directiva 2008/104 de 19 de noviembre de 2008 relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal⁶⁰⁷ y a su transposición a los ordenamientos nacionales, especialmente al ordenamiento español mediante la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal (en adelante, LEET)⁶⁰⁸. Todo ello nos permitirá determinar, con posterioridad, los derechos laborales de los trabajadores implicados, así como las eventuales responsabilidades de las aerolíneas y/o empresas intermediarias, lo que -como iremos desgranando- presenta diferentes dificultades jurídicas y, también, despierta ciertas preocupaciones ante la dificultad para asegurar la protección de los trabajadores implicados en esquemas de contratación mediante intermediarios en el transporte aéreo comercial.

En primer lugar, y antes de adentrarnos en la normativa comunitaria y nacional a estos efectos, resulta necesario hacer una serie de aclaraciones sobre la naturaleza de las actividades realizadas por los intermediarios, esto es aclarar, a qué nos referimos cuando hablamos de empresas de trabajo temporal, de un lado y de agencias de colocación, de otro. En efecto, nuestro análisis debe diferenciar estas dos realidades porque dicha distinción resulta determinante a la hora de identificar el marco regulador aplicable a cada uno de ellas que, en caso de no ser coincidente, conllevaría diferentes consecuencias jurídicas. Así, en primer lugar, la denominación de empresa de trabajo temporal se correspondería con aquellas empresas cuya actividad se caracteriza por la puesta a disposición de trabajadores previamente contratados por éstas que, con carácter temporal, prestan servicios a otra empresa (empresa usuaria). En estos supuestos los trabajadores están vinculados con la empresa de intermediación mediante un contrato laboral, de manera que ésta ostenta -en principio- su condición de empleadora también cuando éstos prestan temporalmente servicios en la empresa de destino. Sin embargo, cuando se alude a las agencias de colocación debe entenderse que nos referimos a aquellas empresas cuya actividad se basa en suministrar trabajadores a la empresa demandante de mano de obra para que ésta (la aerolínea) los contrate sin que en ningún momento la agencia de

⁶⁰⁷ DOUE L 327, 5 de diciembre de 2008, pp. 9-14.

⁶⁰⁸ BOE nº 131, de 2 de junio de 1994, pp. 17408-17412.

colocación adquiriera la condición formal de empleadora, es decir, aquellas que realizan una labor puramente intermediadora en el mercado de trabajo⁶⁰⁹.

Una vez aclarada esta cuestión, y por lo que se refiere al marco regulador del trabajo mediante intermediarios, -como se sabe- en el ámbito comunitario la Directiva 2008/104/CE define como empresa de trabajo temporal a “*toda persona física o jurídica que celebre contratos o establezca relaciones de empleo con trabajadores, con arreglo al Derecho nacional, con vistas a destinarlos a empresas usuarias para que trabajen en ellas temporalmente bajo la dirección y control de éstas*” [Art. 3.1.b]. La relevancia de esta delimitación conceptual no es otra que, en primer lugar, el amparo legislativo de aquellas prácticas que se incluyan dentro de la misma que, pese a complejas, son lícitas; y, en segundo lugar, la clara definición de las responsabilidades de cada una de las partes que intervienen en dicha forma de intermediación⁶¹⁰, sin perjuicio, de otros problemas que pueden surgir dadas las diferencias existentes entre las legislaciones nacionales en materia de ETT⁶¹¹. Adicionalmente la eventual aplicación de la Directiva 2008/104 conlleva la extensión de la garantía de igualdad de trato en las condiciones esenciales de trabajo y de empleo⁶¹² para aquellos trabajadores cedidos por una empresa temporal, de

⁶⁰⁹ Para una mayor comprensión de las actividades llevadas a cabo por las empresas de intermediación, su caracterización y marco jurídico es sumamente ilustrativo el estudio elaborado a petición del Comité de Empleo y Asuntos Sociales del Parlamento Europeo a estos efectos: EICHHORST, W et al.: *The Role and Activities of Employment Agencies*, IP/A/EMPL/ST/2012-06, junio 2013, disponible para su consulta (únicamente en inglés) en: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/507459/IPOL-EMPL_ET\(2013\)507459_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/507459/IPOL-EMPL_ET(2013)507459_EN.pdf).

⁶¹⁰ Como se señala en BRANNIGAN, C et al.: *Study on employment and working conditions of aircrews in the EU internal aviation market*, p. 23, en los servicios aéreos donde existe una contratación mediante una ETT, la relación laboral existe entre la propia ETT y los trabajadores contratados por aquélla, siendo ésta la responsable del pago del salario y de las obligaciones fiscales y de seguridad social asociadas. En dicha relación triangular, la compañía aérea en tanto que empresa usuaria queda facultada para impartir instrucciones a los trabajadores y a supervisar el trabajo, así como obligada a garantizar el cumplimiento de algunas obligaciones legales, como –por lo que atiene- particularmente a la salud y la seguridad de los trabajadores aéreos

⁶¹¹ Así, se ha puesto por manifiesto en TRAFIKSTYRELSEN: *Report of working group on “social dumping” in aviation*, abril 2014, p. 22, disponible para su consulta en: https://www.eurocockpit.be/sites/default/files/social_dumping_rt_danish_transport_authority_2014.pdf, cuando señala que el marco regulador actual de la UE -tal y como lo implementan los EEMM- puede proporcionar incentivos para que los empleados “compren la legislación”, es decir, seleccionen el país donde las normas aplicables a las ETT sean más favorables para sus intereses.

⁶¹² El artículo 3.1.f) de la Directiva 2008/104 define como condiciones esenciales de trabajo y empleo “*las condiciones de trabajo y empleo establecidas por las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas, convenios colectivos y demás disposiciones vinculantes de alcance general en vigor en las empresas usuarias relativas a la duración de la jornada, las horas extraordinarias, las pausas, los períodos de descanso, el trabajo nocturno, las vacaciones pagadas y los días festivos y la remuneración*”. Así, es evidente que se abarcan elementos clave de la relación laboral como es la ordenación del tiempo de trabajo y la remuneración.

modo que éstas deben aplicárseles como si fueran contratados directamente por la empresa usuaria [Art. 5.1]. No obstante, el legislador comunitario también permite que los EEMM establezcan excepciones y exclusiones a dicho principio⁶¹³, siendo éste un punto débil a la hora de asegurar la igualdad de trato para los trabajadores contratados mediante intermediarios⁶¹⁴. Mayores problemas ha supuesto la transposición del marco mínimo legal establecido en la UE para las ETTs porque ésta se ha realizado de manera desigual en las normativas nacionales de los Estados miembros⁶¹⁵. Consecuentemente,

⁶¹³ En concreto, la Directiva 2008/104 establece tres excepciones al principio de igualdad de trato. En primer lugar, sería aquella establecida por el art. 5.2 que prevé, exclusivamente en materia de remuneración, que los EEMM podrán, tras consultar a los interlocutores sociales, establecer excepciones cuando los trabajadores cedidos por ETT, vinculados por un contrato de trabajo indefinido, continúen siendo remunerados en el periodo de tiempo comprendido entre la ejecución de dos misiones. En segundo lugar, y nuevamente tras consultar con los interlocutores sociales, los EEMM podrán ofrecerles, al nivel apropiado y observando las condiciones establecidas por los Estados, la posibilidad de mantener o celebrar convenios colectivos que, siempre que respeten la protección global de los trabajadores cedidos por ETT, contemplen acuerdos relativos a las condiciones de trabajo y empleo de los trabajadores cedidos que pueden ser diferentes a los contemplados en el art. 5.1 [Art. 5.3]. Y finalmente, y, en tercer lugar, el art. 5.4 establece que siempre que se ofrezca un nivel de protección adecuado para los trabajadores cedidos por ETT los Estados en cuya legislación no exista un sistema para declarar la aplicación general de los convenios colectivos, ni exista en su legislación o en la práctica un sistema semejante para extender sus disposiciones a todas las empresas similares en un sector o zona geográfica determinados, podrán, previa consulta de los interlocutores sociales a escala nacional y sobre la base de un acuerdo celebrado por estos, establecer disposiciones relativas a las condiciones esenciales de trabajo y de empleo que constituyan excepciones al principio de igual de trato.

⁶¹⁴ Así lo afirma GALA DURÁN, C: “La Directiva sobre Empresas de Trabajo Temporal y su impacto en España”, *Temas Laborales*, nº 102, 2009, p. 28, teniendo en cuenta el alcance de las excepciones, así como la ausencia de límites concretos en su implantación que pueden dar lugar a que el principio general -la igualdad de trato- se convierta finalmente en una excepción.

⁶¹⁵ BRANNIGAN, C et al.: Study on employment and working conditions of aircrews in the EU internal aviation market, op. cit. pp. 30 y ss., la transposición de la Directiva 2008/104/CE sobre empresas de trabajo temporal se ha realizado de diversas maneras por parte de los EEMM precisamente porque no todos ellos partían del mismo escenario: para algunos EEMM (Bulgaria, Chipre, Estonia, Malta, Letonia y Lituania) la transposición de la Directiva introducía en sus regulaciones nacionales nuevas normas al carecer de regulación al respecto. Dinamarca -por su parte- ya regulaba las empresas de trabajo temporal a través de convenios colectivos. Otros EEMM simplemente modificaron sus normativas internas a raíz de la transposición de la Directiva e incluso, otros países como Francia, Luxemburgo y Polonia alegaron que sus normas nacionales ya estaban alineadas con la Directiva comunitaria antes de que ésta se adoptará o que, incluso, sostuvieran que sus regulaciones internas eran más avanzadas que aquélla en alguno de sus aspectos. Una de las diferencias más acusadas entre las regulaciones domésticas de los EEMM se produce a propósito de las restricciones que, por razones de interés general, cada país puede imponer para recurrir a este tipo de empresas. Un análisis detallado y sumamente ilustrativo sobre las diferencias en las restricciones y prohibiciones sobre el uso de empresas de trabajo temporal se puede consultar en el documento de trabajo elaborado por los servicios de la Comisión bajo el título *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre la aplicación de la Directiva sobre la aplicación de la Directiva 2008/104/CE relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal {SWD (2014) 108 final}*, COM (2014) 176 final, Bruselas, 21 de mayo de 2014, disponible para su consulta en: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:4dc1f4ba-b10b-11e3-86f9-01aa75ed71a1.0021.01/DOC_1&format=PDF. Además, es posible establecer diferentes niveles de protección a los trabajadores de empresas de trabajo temporal porque la Directiva permite a los EEMM aplicar determinadas excepciones al principio de igualdad de trato (Art. 5 apartados 2, 3 y 4). En efecto, como señala el mencionado informe un total de 12 EEMM permiten excepciones al mismo en determinadas condiciones variando de unos EEMM a otros. Así, Hungría, Irlanda, Malta, Suecia y el Reino Unido establecen la posibilidad de establecer una excepción a la igualdad de retribución durante las misiones en el caso de los trabajadores cedidos con un contrato de duración indeterminada que son

deberá atenderse a lo establecido en cada regulación nacional que no tiene porque ser coincidente ni en cuanto su delimitación y/o requisitos necesarios para establecerse como una ETT ni en cuanto las responsabilidades de los sujetos implicados, lo que justifica el interés de las empresas intermediarias por localizarse en uno y otro país y la preferencia de las aerolíneas por recurrir a una u otras fórmulas de intermediación.

Partiendo de esta premisa y focalizándonos, en primer lugar, en aquellos intermediarios que realizan actividades de agencia de colocación en el sector aeronáutico - es decir, aquellos que realizan funciones de intermediación, pero no contratan a los trabajadores para su posterior cesión- lo cierto es que la laxitud de la noción comunitaria a la hora de definir el término de empresa de trabajo temporal podría dar lugar a la eventual inclusión de éstas dentro de su ámbito de aplicación de la Directiva 2008/1004 con el correspondiente respaldo jurídico y garantías para los trabajadores. No obstante, el ordenamiento jurídico español descarta la inclusión de este tipo de actividades de intermediación dentro del concepto de ETT⁶¹⁶ sin que ello suponga la prohibición de las mismas⁶¹⁷. Siendo ello así, la problemática que presentan estas prácticas desde la

remunerados incluso entre misiones, es decir, durante los periodos en que no trabajan. También países como Austria, Bulgaria, Dinamarca, Finlandia, Alemania, Hungría, Irlanda, Italia, los Países Bajos y Suecia han adoptado disposiciones que permiten a los convenios colectivos no respetar la igualdad de trato de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal. Finalmente, algunos EEMM han condicionado la aplicación del principio de igualdad al cumplimiento de un determinado periodo de tiempo. Por ejemplo, en Reino Unido los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal tienen derecho a la igualdad de trato en la empresa usuaria una vez que hayan completado un periodo de 12 semanas en el mismo puesto de trabajo y con la misma empresa. En Malta, por otro lado, el principio de igualdad de trato, en lo que se refiere a la remuneración, no es aplicable a las cuatro primeras semanas de una misión si esta dura 14 semanas o más.

⁶¹⁶ Como puede extraerse de la lectura de la definición de empresa de trabajo temporal establecida por la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal esta actividad no se corresponde con la que se identifica en dicha norma “(...) *actividad fundamental consiste en poner a disposición de otra empresa usuaria, con carácter temporal, trabajadores por ella contratados*” [El subrayado es mío]. Por su parte, el Real Decreto 1796/2010, de 30 de diciembre, por el que se regula las agencias de colocación (BOE nº 318, de 31 de diciembre de 2010, pp. 109404-109415) establece que “*se entenderá por agencias de colocación aquellas entidades públicas o privadas, con o sin ánimo de lucro, que, en coordinación y, en su caso, colaboración con el servicio público de empleo correspondiente, realicen actividades de intermediación laboral que tengan como finalidad proporcionar a las personas trabajadoras un empleo adecuado a sus características y facilitar a los empleadores las personas trabajadoras más apropiadas a sus requerimientos y necesidades*”.

⁶¹⁷ De hecho, la actividad de agencia de colocación que tradicionalmente se reservaba a los entes públicos actualmente también puede ejercerse por entidades privadas con o sin ánimo de lucro como, por ejemplo, en el caso de las ETT que pueden llevar a cabo este papel si cumplen con los requisitos de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo y su normativa de desarrollo (BOE nº 301, de 17 de diciembre de 2003, pp. 44763-44771) -actualmente derogada- tras la modificación del art. 1.2 de la Ley de ETTs por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral (BOE nº 162, de 7 de julio de 2010, pp. 49113-49191). Sobre la evolución de las agencias de colocación y su regulación en nuestro ordenamiento, inter alia, GARCÍA NINET, J.I y SALIDO BANÚS, J.L: “Intermediación laboral y agencias de colocación y de recolocación privadas comentario al Real Decreto 1796/2010, de 30 de diciembre”,

perspectiva laboral es que al realizar únicamente funciones de intermediación entre las partes no cabe imputarles ningún tipo de responsabilidad, la cual queda reservada para aquellos sujetos que ostentan la condición de empleadores, salvo -lógicamente- supuestos ilícitos como la declaración de una cesión ilegal de trabajadores (Art. 43 ET).

Ahora no bien, no puede olvidarse que el sector aéreo es una actividad de dimensiones globales, por lo que estas agencias de colocación pueden estar extramuros de la normativa nacional e incluso comunitaria, es decir, que pueden quedar al margen de los instrumentos jurídicos existentes. Igualmente, si se sitúan en otros países de la UE puede haber dificultades para extender dichas responsabilidades -si es que las hubiera -, siendo éste un claro incentivo para recurrir a las fórmulas de intermediación en lugar de contratación directa por parte de las aerolíneas. En efecto, la ausencia de una regulación internacional y/o comunitaria específica para el transporte aéreo conlleva la aplicación de las normas generales de externalización e intermediación de ámbito nacional pensadas para las actividades no transnacionales, lo que -evidentemente- no se adapta a la realidad del sector aquí estudiado en un claro perjuicio de la protección de los trabajadores aéreos. A la vista de estas circunstancias, cabe plantear si sería necesario un instrumento normativo de ámbito superior que impidiera la elusión de las normas laborales de base nacional, lo que parece complicado que se produzca el seno de la UE donde se plantea el complejo debate entre las libertades económicas y la protección de los derechos de los trabajadores.

Junto con la problemática asociada a las agencias de colocación, como ya se ha puesto de manifiesto con anterioridad en otras ocasiones las actividades realizadas por las agencias

Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, nº 24, 2011, versión electrónica; RODRÍGUEZ-PIÑEDO BRAVO-FERRER, M: “El nuevo régimen de las agencias de colocación”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 1, 2011, pp. 29-42; SOBRINO GONZÁLEZ, G.M: “Régimen jurídico de las agencias de colocación”, *Temas Laborales*, nº 110, 2011, pp. 43-72; TABLADO MARRÓN, P: “Las agencias privadas de empleo: de la prohibición al reconocimiento”, *Diario La Ley*, nº 7585, 2011, versión electrónica; TOSCANI GIMÉNEZ, D: “La apuesta por las agencias de colocación en la reforma laboral”, *Actualidad y práctica del derecho*, nº 159, 2011, pp. 47-55; DE VICENTE PACHÉS, F: “Intermediación laboral y agencias de colocación”, en MORENO I GENÉ, J y SOLÉ PUIG, A (Coords.): *Las reformas laborales de 2010. Jornadas catalanas de Derecho Social (22^a. 2011. Lérida)*, Huygens, Barcelona, 2012, pp. 377-405; o, más recientemente, LÓPEZ BALAGUER, M: “Agencias de colocación”, en ROQUETA BUJ, R (Dir.): *Medidas de protección y políticas de formación y contratación para los desempleados*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 657-692.

de intermediación presentes en el sector aéreo también consisten en la cesión temporal de los trabajadores que pasan a prestar con carácter temporal sus servicios a las aerolíneas, las cuales se corresponde con las reguladas por la Directiva 2008/104. Ahora bien, en el caso concreto del ordenamiento español -como se sabe- existe una prohibición general de cesión de trabajadores cuya única excepción se reserva a las ETT legalmente constituidas (Art. 43 ET). Así, todos aquellos intermediarios que ceden temporalmente trabajadores a las aerolíneas, pero no cumplan con los requisitos establecidos para ello⁶¹⁸ incurren en dicho ilícito; de manera que cabe extender las consecuencias previstas para estas situaciones⁶¹⁹, lo que -se insiste- puede ser complejo si se localizan en otros EEMM o fuera de la UE. Ahora bien, en otras ocasiones estas agencias de intermediación están legalmente establecidas como ETTs por lo que ostentan formalmente la condición de empleadora de los trabajadores cedidos siendo las responsables del pago del salario y de las obligaciones fiscales y de seguridad social asociadas. No obstante, se ha constatado en numerosas ocasiones por nuestros tribunales que este tipo de relaciones triangulares encubren con frecuencia una relación entre los trabajadores cedidos y la aerolínea no desempeñando los intermediarios función alguna más allá de a efectos fiscales y flexibilización de las condiciones de trabajo y produciéndose una cesión ilegal de trabajadores⁶²⁰. Dicho de otro modo, estas prácticas de intermediación se relacionan con frecuencia con fenómenos de interposición empresarial, es decir, con la elusión de responsabilidades por parte de las aerolíneas.

⁶¹⁸ En efecto, para que una empresa actúe como ETT ésta debe disponer de la autorización administrativa correspondiente para la cual debe acreditarse los siguientes requisitos: "a) Disponer de una estructura organizativa que le permita cumplir las obligaciones que asume como empleador en relación con el objeto social; b) Dedicarse exclusivamente a la actividad constitutiva de empresa de trabajo temporal, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 1; c) Encontrarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social; d) Garantizar, en los términos previstos en el artículo siguiente, el cumplimiento de las obligaciones salariales, indemnizatorias y con la Seguridad Social; e) No haber sido sancionada con suspensión de actividad en dos o más ocasiones; y f) Incluir en su denominación los términos «empresa de trabajo temporal» o su abreviatura "ETT" [Art. 2.2 LEET].

⁶¹⁹ Es decir, el reconocimiento del derecho de opción por parte del trabajador objeto de cesión ilegal a adquirir la condición de fijos (indefinidos) en la empresa cedente o cesionaria produciéndose -en este último supuesto- una equiparación, en derechos y obligaciones, con los trabajadores de la empresa cesionaria (Art. 43. 4 ET) y, también, la declaración de responsabilidad solidaria de las empresas implicadas en todas las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social, sin perjuicio de las demás responsabilidades, incluso penales, que procedan por dichos actos (Art. 43.3 ET).

⁶²⁰ Ejemplos de pronunciamientos judiciales donde se ha constatado la ausencia del poder de dirección de las empresas intermediarias: STSJ CV (Valencia) de 12 de diciembre de 2017 (Rec. 2738/2017) o SSTSJ Andalucía (Málaga) de 9 de enero de 2019 (Rec. 1263/2018), 19 de mayo de 2016 (Rec. 655/2016) y 2 de junio de 2016 (Rec. 733/2016).

Efectivamente, muestra de lo que venimos señalando ha sido recientemente objeto de un importante pronunciamiento judicial por parte de la AN en su sentencia de 27 de marzo de 2021 (Rec. 40/2021) que ha declarado la existencia de una cesión ilegal de más de 400 TCP entre Ryanair y dos de sus empresas intermediarias (Workforce y Crewlink) en toda España, de modo que se ha constatado que la aerolínea irlandesa es el verdadero sujeto empleador. Así, y a pesar de que el tribunal no ha entrado a valorar si estas empresas intermediarias son o no ETTS válidamente constituidas⁶²¹, lo que sí se ha constatado -atendiendo a los hechos denunciados y a diferentes actas de infracción emitidas por la ITSS- es que estas dos sociedades intermediarias en ningún momento ostentan la condición efectiva de empresario, sino que limitan su actividad al suministro de mano de obra a la empresa arrendataria (Ryanair). Así, en la estrategia de intermediación empleada por Ryanair concurren numerosos elementos que -de acuerdo con la jurisprudencia del TS- evidencian la existencia de una cesión ilegal ex art. 43 ET destacando entre todo ellos que es Ryanair quien ostenta el poder de dirección al planificar y organizar el trabajo de los TCP, así como al emitir órdenes concretas para desempeñar sus cometidos⁶²². Por lo tanto, es evidente como el recurso a fórmulas de intermediación en la contratación de la mano de obra en ocasiones conlleva cesiones ilegales de trabajadores, de modo que en estos supuestos deben articularse los efectos protectores en virtud del art. 43 ET, esto es, y para el caso concreto, la opción de los TCP implicados de adquirir la condición de trabajadores indefinidos en Ryanair⁶²³.

⁶²¹ Este aspecto únicamente se menciona en los antecedentes de hecho por parte de la letrada de SITCPLA sin que éste sea el objeto del pronunciamiento. Ahora bien, esta situación se aclara respecto a la empresa Workforce (no respecto a Crewlink) cuando en el hecho probado noveno se establece que el 1 de enero de 2019 recibió una autorización para operar como Empresa de Trabajo Temporal.

⁶²² Junto con estos aspectos que resultan determinantes para valorar la existencia de una cesión ilegal existen otros factores que apoyan esta afirmación tal y como se señala en la propia sentencia: “ *Por otro lado, consta que los trabajadores portan certificaciones y acreditaciones iguales a las del personal contratado directamente por Ryanair, visten los mismos uniformes que estos y disponen de las mismas herramientas informáticas, sin que sus empleadoras formales les aprovisionen de medido material o inmaterial alguno para desempeñar su cometido. Igualmente, los trabajadores de las denominadas agencias disponen de unos mismos protocolos y códigos disciplinarios que los trabajadores de Ryanair, lo que evidencia que es el ámbito rector de esta empresa al que se encuentran efectivamente sujetos. También debemos destacar al respecto que respecto del colectivo afectado por el presente conflicto los términos en que se liquidan los contratos entre Ryanair y sus empleadores formales evidencian que la actividad de estos últimos se circunscribe a la mera a puesta disposición de sus empleados, lo que, por otro lado, proclama en su página Web una de las empresas codemandadas*” [El subrayado es mío].

⁶²³ Un aspecto interesante que se ha puesto de manifiesto en los hechos de la sentencia objeto de análisis es que con carácter previo existía un conflicto entre los representantes de los trabajadores que actúan como demandantes (SITCPLA y USO) y Ryanair en aras de lograr un convenio colectivo para ésta última. Esta circunstancia sigue persistiendo -ausencia de convenios colectivos en ninguna de las empresas implicadas-, sin embargo, existe un pacto colectivo entre las partes en el contexto de huelga que aborda la condición de los trabajadores de Workforce y Crewlink. Así, de acuerdo con los términos del acuerdo que se reproducen en la sentencia (Hecho probado 2º) Ryanair deberá ofrecer al personal de cabina que tenga más

En conclusión, son numerosos los desafíos que surgen a raíz a la hora de identificar el verdadero empleador ante el incremento del recurso a fórmulas de intermediación de la mano de obra en un sector como el aeronáutico con una alta competitividad que aboga por la reducción de costes y caracterizado por la internacionalidad de la actividad que hace que los elementos de la relación laboral estén diseminados en diferentes Estados, incluso extramuros de la UE. La elusión de responsabilidades, la creación *ad hoc* de empresas intermediarias por parte de las aerolíneas o las largas cadenas de intermediarios parece una realidad que va tomando fuerza en el transporte aéreo comunitario lo que es sumamente preocupante para la perspectiva aquí tratada. En efecto, es más que evidente como las prácticas de intermediación empleadas en el transporte aéreo no encajan con facilidad con la actual normativa en materia de intermediación, esto es, la regulación en materia de ETTs, quedando algunas de ellas incluso al margen de este marco regulador lo que unido a las dimensiones transnacionales de la actividad evidencia su inadecuación.

Por lo tanto, y como se ha evidenciado a lo largo de estas líneas, resulta primordial reflexionar sobre la situación particular manifestada en el sector de la aviación donde se crean complejos entramados de intermediarios para seleccionar la normativa aplicable y reducir los costes laborales y sociales de las tripulaciones de vuelo. Así, cabe plantear dos escenarios posibles para atajar esta problemática: en primer lugar, la adecuación de la actual regulación en materias de ETT a la realidad descrita en el transporte aéreo, lo que podría ser una solución parcial si se mantuviera la exclusión de aquellas actividades donde no existe contratación por parte de las agencias de intermediación; y, en segundo lugar - y siendo la que más nos convence-, la elaboración de una regulación específica y preferiblemente internacional que se adecue a las características del sector y a la diversidad de manifestaciones de intermediación existente en el sector. De hecho, esto ya

de 4 años de servicio con alguna de estas intermediarias un contrato indefinido, al personal con menos de 2 años de servicio serán transferidos a contratos temporales bajo regulación laboral española con una duración no superior a 2 años y a aquellos que hayan operado entre 2 a 4 años en bases españolas mantendrán sus contratos con Workforce/Crewlink pudiendo concurrir a un empleo directo en Ryanair, de modo que al final del periodo de transición sino hubieran podido obtener una oferta de trabajo directa, se les ofrecerá un contrato de trabajo indefinido con ésta. Además, también se pacta entre las partes que estos aspectos no suponen una sucesión de empresas y/o continuación de los servicios. A la vista de estas circunstancias, es evidente como la representación de los trabajadores está negociando con la empresa cierto cumplimiento de la normativa laboral española, si bien ello no puede en ningún momento evitar la aplicación del mandato imperativo de derecho. Así, con independencia del acuerdo sería necesario evaluar los términos de éste antes de descartar que se trate de una sucesión de empresas y ello tampoco impide que la sentencia de la AN despliegue todos los efectos del art. 43 ET.

se ha producido en el sector marítimo donde, ante la preocupante proliferación de las agencias de contratación y la arquitectura jurídica de elusión de responsabilidad de los armadores aprovechando la dimensión transnacional de la actividad, la regulación internacional ha avanzado hacia la extensión del concepto de empresario laboral incluyendo también a las agencias intermediarias⁶²⁴, si bien ello no ha solventado el problema por completo⁶²⁵. No obstante, se es consciente de que el éxito de esta propuesta -una normativa internacional de mínimos- depende también de su incorporación a la regulación comunitaria y, en consecuencia, a los ordenamientos nacionales, lo que podría acarrear potenciales problemas. Sea como fuera, el establecimiento de unas notas mínimas a estos efectos podría ser un primer paso a la hora de atajar la problemática, de modo que se establezca con mayor claridad la protección de los trabajadores aéreos, así como obligaciones de todas las partes implicadas en modelos de contratación y/o intermediación en el sector aéreo en aras de contener la búsqueda de mecanismos de elusión de la normativa laboral.

3.2.- La “uberización” de los trabajadores de aerolíneas: ¿trabajadores autónomos o trabajadores por cuenta ajena?

Otro de los aspectos que vienen preocupando desde hace un tiempo en el sector del transporte aéreo tiene que ver con el recurso progresivo (y en aumento) que realizan algunas aerolíneas, sobre todo de las low cost⁶²⁶, a la contratación (principalmente) de pilotos que prestan servicios por cuenta propia. Esto es, nos encontramos ante un sector donde -con la finalidad de eludir las responsabilidades empresariales y la asunción de determinados costes laborales, de seguridad social o fiscales- se recurre con cada vez mayor frecuencia a la figura del trabajador autónomo, lo que en conjunción con las figuras

⁶²⁴ En concreto, el Convenio sobre trabajo marítimo (2006) define en su artículo 2, letra h, la expresión servicio de contratación y colocación de la gente de mar como “*toda persona, empresa, institución, agencia u otra entidad, pública o privada, cuya actividad consiste en contratar gente de mar por cuenta de los armadores o en colocarla al servicio de los armadores*”.

⁶²⁵ Para conocer los problemas asociados a esta cuestión, vid. FOTINOPOULOU BASURKO, O: Las manning agencies o la intermediación de mano de obra en el mercado laboral marítimo, loc. cit. pp. 165-186.

⁶²⁶ BRANNIGAN, C et al.: Study on employment and working conditions of aircrews in the EU internal aviation market. Final report, op. cit. p. 102, señala que son las aerolíneas de bajo coste las que mayoritariamente recurren a la contratación de trabajadores por cuenta propia, de modo que el 19% de los pilotos que trabajan en el sector low-cost lo hacen bajo esta modalidad. Además, se aprecia una concentración en determinadas aerolíneas, donde destaca de manera significativa Ryanair (59%) seguida por Wizz Air (4%) y por LOT (3%).

de intermediación en la figura del empresario o el empleo de los contratos de utilización de aeronaves descritos con anterioridad, permiten crear verdaderos y complejos entramados mercantiles⁶²⁷, dirigidos –se insiste- a mejorar la posición competitiva de las aerolíneas por la vía de la reducción de los costes sociales⁶²⁸.

El análisis de estas manifestaciones es, cuanto mínimo, algo compleja porque, por una parte, existen diversos escenarios donde la realidad apenas apuntada se produce y porque, de otra parte, el carácter transnacional del transporte aéreo favorece que la consideración o no de estos pilotos autónomos como “falsos autónomos” dependa, en gran medida, de cuál sea la ley aplicable a la relación jurídica que se ha entablado, dada la ausencia –hasta hace pocas fechas- de una noción comunitaria sobre qué deba entenderse por falso trabajador autónomo⁶²⁹.

Así, y comenzando por la descripción del fenómeno del trabajo por cuenta propia en el transporte aéreo comercial, debemos partir de la existencia de diversos escenarios a través

⁶²⁷ Atendiendo a los estudios y los pronunciamientos judiciales que han abordado esta problemática, se puede deducir que esta situación afecta particularmente al colectivo de pilotos, siendo –al parecer- residual la existencia de TCP autónomos, dado que para estos últimos es más frecuente su contratación mediante sujetos intermediarios. No obstante, estas prácticas han sido denunciadas por la delegación de la ETF en Polonia (ZZPiL) donde la aerolínea LOT Polish Airlines –en el contexto de la negociación del primer convenio colectivo para TCP- ha empezado a contratar a todos los TCP de nuevo ingreso como trabajadores autónomos una vez constituyen sus propias empresas. Vid. al respecto: <https://www.etf-europe.org/safer-skies-and-fair-employment-etf-aviation-hosts-easa-seminar-in-poland/>. Por su parte, y si bien es cierto es que resulta complejo estimar el número real de trabajadores empleados como trabajadores por cuenta propia en el sector aéreo porque no existen datos oficiales al respecto. Ahora bien, diferentes estudios han aportado datos aproximados. Así, por ejemplo, el análisis realizado por BRANNIGAN, C et al.: *Study on employment and working conditions of aircrews in the EU internal aviation market. Final report*, op. cit. pp. 101, ha calculado que, en el conjunto de la UE, un 9% de los pilotos son autónomos con contratos directos con las aerolíneas (12%) o por medio de un intermediario (88%). Por su parte, JORENS, Y; GILES, D; VALCKE, L y DE CONINCK, J: *Atypical employment in aviation: Final report*, op. cit. pp. 154 y ss. muestra datos similares. Sin embargo, otras organizaciones como ERAA (European Regional Airline Association) estiman una cifra superior que alcanzaría el 20%.

⁶²⁸ CAÑAS ZARRAOA, N: “Falso autónomo y figuras afines en la aviación. Tratamiento desde una perspectiva comunitaria” en SÁNCHEZ DEL RÍO, I (Dir.): *Congreso de Derecho laboral aéreo solidario por el COVID-19 Webinar (2019)*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2020, pp. 101-116.

⁶²⁹ La definición de qué debe entenderse como falso trabajo por cuenta propia no ha existido a nivel comunitario, si bien recientemente la Directiva 2019/1152, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea (DOUE L186, 11 de julio de 2019, pp. 105-121) en su considerando nº 8 ha establecido una primera aproximación a la misma al señalar que “*el falso trabajo por cuenta propia se produce cuando una persona es declarada como trabajador por cuenta propia aun cuando se cumplen las condiciones propias de una relación laboral, con el fin de evitar determinadas obligaciones jurídicas o fiscales*”. Sobre esta Directiva, en Derecho comparado, BOZHKO, V; KULCHII, I. y ZADOROZHNYI, V: “Comparative legal analysis of the Directive 2019/1152 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on transparent and predictable working conditions in the European Union with the current labour law of all its Member States”, *SHS Web Conference*, vol. 85, 2020, versión electrónica.

de los cuales se recurre al empleo de trabajadores autónomos en función, fundamentalmente, de si la aerolínea contrata directamente al trabajador/piloto eventualmente autónomo o si recurre a fórmulas de intermediación y/o subcontratación a tales efectos. En este sentido, y de acuerdo con algún informe que se ha realizado sobre el particular⁶³⁰, se describen tres escenarios en los que las tripulaciones aéreas (y en concreto los pilotos) desempeñan su actividad como trabajadores autónomos.

- a) En primer lugar, nos encontramos ante el supuesto que cabe calificar como el más sencillo o simple, donde la aerolínea contrata directamente los servicios del trabajador/piloto que desempeña su actividad por cuenta propia.
- b) En segundo, también es posible identificar situaciones donde la aerolínea no contrata directamente al piloto autónomo, sino que recurre a una empresa o a varias empresas intermediarias (contratistas o subcontratistas), para que sea ésta o éstas las que contraten a los trabajadores por cuenta propia y pasen a prestar servicios para la empresa principal (la aerolínea).
- c) A los supuestos supra mencionados, cabe añadir, además, la de aquéllos supuestos donde “se insta” a un grupo de pilotos a constituirse en una sociedad de responsabilidad limitada para prestar servicios para una aerolínea como trabajadores por cuenta propia. Ahora bien, en este supuesto lo más habitual es que la aerolínea no contrate directamente con la empresa que han constituido los pilotos, sino que recurra a otro sujeto intermediario en la cadena de subcontratación⁶³¹ como ocurre con el conocido grupo de empresas Brookfield

⁶³⁰ Estos modelos de trabajo autónomo se han descrito por JORENS, Y; GILES, D; VALCKE, L y DE CONINCK, J: *Atypical employment in aviation: Final report*, op. cit. pp. 39 y ss.

⁶³¹ Como han descrito BOCQUET, E: *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires européennes sur le dumping social dans les transports européens*, op. cit. pp. 40-41 y MORSA, M: *Dumping social dans le secteur du transport européen. Appel à un meilleur encadrement européen des pratiques sociales?* loc. cit. pp. 421-430, la aerolínea irlandesa de bajo coste ha recurrido con frecuencia a los servicios de la empresa Brookfield Aviation International para la contratación de los pilotos, la cual “insta” a los trabajadores a que funden microempresas entre ellos. Cada una de estas microempresas está integrada por unos pocos pilotos (3-5) y está sujeta obligatoriamente a la legislación irlandesa. Así, una vez configurada la microempresa se celebra un contrato mercantil entre ésta y Ryanair en lugar de un contrato laboral con cada uno de los pilotos participantes. Evidentemente lo que se busca con esta arquitectura jurídica es evitar la contratación directa de los pilotos como trabajadores por cuenta ajena, lo que daría lugar a una relación laboral, ya sea con la aerolínea o con la agencia de contratación. Así, Ryanair logra la mano de obra que necesita, pero no asume sus obligaciones como empleadora, sino que los propios pilotos asumen importantes costes -entre otros- laborales y de seguridad social. Estas circunstancias también han sido descritas por diferentes tribunales nacionales como demuestra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 6 de

Aviation⁶³², que es el que facilita a las aerolíneas un listado de tripulaciones aéreas autónomas a través del mecanismo anotado⁶³³.

Además de los distintos supuestos que pueden darse en la práctica, lo cierto es que la problemática acerca de si los pilotos pueden o no considerarse como “falsos autónomos” depende de lo que a tal efecto establezcan las normativas nacionales sobre el particular, y que son –como es bien sabido- divergentes en el seno de la UE, tal y como ha ocurrido, de manera similar, con los trabajadores de plataformas digitales⁶³⁴, esto es, con los *riders*,

Santa Cruz de Tenerife en su sentencia de 7 de septiembre de 2018 (Rec. 303/2018). En concreto, se ha declarado la existencia de una relación laboral entre la aerolínea irlandesa y un piloto contratado a través de Brookfield Aviation Internacional, la cual a su vez tenía un contrato de prestación de servicios con una sociedad (Franylee) donde el trabajador era socio. Esta conclusión se emite tras realizar un estudio de la normativa y jurisprudencia que permiten determinar si existe una relación laboral o si, por el contrario, se trata de otro tipo de relación no amparada por el ET. Pero, además, el Tribunal apreció la vulneración del art. 43 ET, es decir, la existencia de una cesión ilegal de trabajadores entre Ryanair y Brookfield; de modo que ambas fueron condenadas solidariamente al abono de las cantidades correspondientes a las cotizaciones sociales no efectuadas durante el periodo de prestación de servicios. Con posterioridad, este asunto fue recurrido ante el TSJ Santa Cruz de Tenerife por sendas empresas y, si bien se mantuvo la existencia de una relación laboral entre Ryanair y el piloto, se descartó la existencia de una cesión ilegal de trabajador porque “*la intervención de Brookfield o de Franylee en la prestación de los servicios de capitán de base era ninguna e innecesaria, y sólo tenían una intervención a efectos fiscales, que nada tienen que ver con la prestación de su trabajo. La relación laboral real, por tanto, era entre don Onésimo -piloto- y RAYNAIR DAC*” [Sentencia de 2 de septiembre de 2019, Rec. 119/2017]. Sea como fuere, lo cierto es que la declaración de la existencia de una relación laboral entre Ryanair y este piloto supuso un hito en nuestros tribunales ante esta práctica habitual de la aerolínea irlandesa que, aprovechando la transnacionalidad de la actividad y las dificultades para determinar el sujeto empleador, intenta atraer la legislación más favorable para sus intereses y evitar asumir sus responsabilidades.

⁶³² De acuerdo con su página web, Brookfield Aviation -como conjunto- se dedica a suministrar perfiles cualificados de personal aeronáutico, concretamente, ingenieros aeronáuticos y pilotos a las aerolíneas que recurran a sus servicios. Así, existen diferentes personalidades jurídicas atendiendo a la finalidad específica de cada una de ellas: Brookfield Educational and Training, Brookfield Aviation International, Brookfield Aviation International (Far East), Brookfield Aviation International AME y Brookfield Aviation International Leasing. Precisamente este último aspecto resulta de interés para el objeto de este análisis, de modo que esta empresa ofrece arrendamientos de aeronaves en régimen de wet lease o ACMI, lo que anteriormente ya hemos señalado implica importantes interrogantes en materia laboral. Otro aspecto relevante es que es una empresa que trabaja habitualmente con Ryanair ha aparecido en los estudios y los pronunciamientos judiciales sobre falsos trabajadores autónomos, como se ha descrito en el anterior pie de página.

⁶³³ HARVEY, G y TURNBULL, P: Evolution of the Labour Market in Airline Industry due to the Development of the Low Fares Airlines (LFAs), op. cit. p. 26, disponible para su consulta en línea en: https://www.etf-europe.org/wp-content/uploads/2018/10/271014_LFA-final-report-221014.pdf.

⁶³⁴ La problemática que existe entre los riders/conductores y las plataformas digitales ha sido la de reconocer y/o determinar si estamos ante una prestación por cuenta propia o por cuenta ajena que, como se sabe, ha dado lugar a distintos pronunciamientos en los órganos jurisdiccionales de lo social de distintos Estados miembros, cuyas conclusiones han sido desiguales. En efecto, algunos han considerado que se trataba de una relación laboral [Sentencia del TSJ de Asturias de 25 de julio de 2019 (Glovo) o sentencia de Employment Appeal London de 10 de noviembre de 2017 (Uber)] mientras que otros lo han rechazado [Sentencia de Cour de appelation de Paris de 9 de noviembre de 2017 (Deliveroo); Sentencia del Tribunale de lavoro de Torino de 11 de abril de 2018 (Foodora), Sentencia Rechtbank Amsterdam de 23 de julio de 2018 (Deliveroo) o sentencia del TSJ de Madrid de 19 de septiembre de 2019 (Glovo)]. No obstante, parece que existe cierta tendencia al reconocimiento de su laboralidad en los últimos pronunciamientos de los máximos órganos judiciales de algunos países de la UE, de modo que la Corte de Cassazione italiana, la Cour de Cassation francesa o la Supreme Court de Reino Unido han reconocido la laboralidad de estos

que reparten comida a domicilio o también con los conductores de Uber⁶³⁵, que como se sabe es una plataforma electrónica mediante la cual esta empresa presta (mediante una

sujetos [Sentencia de Corte de Cassazione de 24 de enero de 2020 (Foodora); Sentencia de Cour de Cassation de 4 de marzo de 2020 (Take Eat Easy) y Sentencia de Supreme Court de 19 de febrero de 2021 (Uber)]. Ahora bien, en el caso de Francia algún tribunal de apelación sigue declarando la no laboralidad de los riders de Deliveroo [Sentencia Cour de apelation de Paris de 7 de abril de 2021]. En lo que se refiere a nuestro ámbito geográfico, el TS con su sentencia de 25 de septiembre de 2020 (Rec. 4746/2019) declaró la laboralidad de los riders zanjando de este modo la disparidad de calificaciones en pronunciamientos de tribunales de ámbito inferior. De hecho, y como consecuencia de este pronunciamiento, recientemente se ha publicado el Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales (BOE nº 113, de 12 de mayo de 2021, pp. 56733-56738) que presume la laboralidad de los trabajadores de plataformas digitales y establece nuevas obligaciones de información de los algoritmos.

Por su parte, y sin ningún ánimo de exhaustividad, pueden consultarse diversos trabajos que reflexionan sobre el trabajo en plataformas virtuales y su consideración o no como trabajadores a efectos laborales. En este sentido, MARTIN RIVERA, L: “La identificación del sujeto empleador en el contrato de trabajo: empleadores complejos y plataformas digitales”, *Derecho de las relaciones laborales*, nº 10, 2018, pp. 1117-1138; MELLA MÉNDEZ, L: “Los derechos laborales y de protección de los prestadores de servicios mediante plataformas digitales”, en RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. L (Coord.): *Plataformas digitales y mercado de trabajo*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, 2018, pp. 57-89; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L: “Derecho para los trabajadores de las plataformas digitales”, *Temas para el debate (Ejemplar dedicado a: robotización y trabajo)*, nº 287, octubre 2018, pp. 37-39; RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M: “La figura del trabajador de plataforma: las relaciones entre plataformas digitales y los trabajadores que prestan sus servicios”, en PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL, F (Coord.): *El trabajo en plataformas digitales. Análisis sobre su situación jurídica y regulació futura*, CISS, Valencia, 2018, pp. 17-36; TRILLO PARRAGA, F: “El trabajo en plataformas virtuales: a propósito del caso Uber”, en TODOLÍ SIGNES, A y HERNÁNDEZ-BEJARANO, M (Dirs.): *Trabajo en plataformas digitales: innovación, derecho y mercado*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur menor, 2018, pp. 223-244; CÁMARA BOTÍA, A: “La prestación de servicios en plataformas digitales: ¿trabajo dependiente o autónomo?”, *Nueva revista española de derecho del trabajo*, nº 222, 2019, pp. 77-124; RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E: “La transcendencia de la disponibilidad horaria del trabajador en el contexto de las plataformas digitales”, *Temas Laborales*, nº 146, 2019, pp. 121-158; SÁENZ DE BURUAGA AZCARGORTA, M: “Implicaciones de la gig-economy en las relaciones laborales: el caso de la plataforma Uber”, *Estudios de Deusto*, vol. 67, nº 1, 2019, pp. 385-414; SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y: “Economía de plataformas digitales y concepto de trabajador en el Derecho de la Unión Europea”, en CARDENAL CARRO, M y PÉREZ CAMPOS, A.I (Dirs.): *Derecho del trabajo y protección social en la Unión Europea. Situación actual y perspectivas de futuro*, Dykinson, Madrid, 2019, pp. 87-100; o también, CUADROS GARRIDO, M.E: “Las plataformas digitales prestadoras directas de servicios y la necesidad de inclusión de sus trabajadores en el Estatuto de los Trabajadores”, en KAHALE CARILLO, D.T (Dir.): *El impacto de la industria 4.0 en el trabajo: una visión interdisciplinar*, Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 91-115. Finalmente, y a mayor abundamiento, me remito con carácter general a la lectura de los trabajos de dos laboristas que han focalizado su atención y sus líneas investigadoras sobre estos fenómenos. En primer lugar, GINÈS I FABRELLAS, A: “Diez retos del trabajo en plataformas digitales para el ordenamiento jurídico-laboral español”, *Estudios financieros- Revista de trabajo y seguridad social*, vol. 5, 2018, pp. 133-145 o de la misma autora, junto con GALVEZ DURÁN, S: “Sharing economy vs Uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital”, *Revista para el análisis del Derecho*, nº 1, 2016, pp. 12 y ss. Asimismo, y en segundo lugar, entre múltiples trabajos sobre el particular, TODOLÍ SIGNES, A: *El trabajo en la era de la economía colaborativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017 o “Plataformas digitales y concepto de trabajador: una propuesta de interpretación finalista”, *Lan Harremanak* nº 41, 2019.

⁶³⁵ Debate que ha llegado a conocimiento también del TJUE. Vid. a estos efectos, Sentencia del TJUE de 20 de diciembre de 2017, Asunto C-434/15, caso Asociación profesional Élite Taxi y Uber Systems Spain, S.L. Para un análisis doctrinal de este caso, vid, *inter alia*, PANIZA FULLANA, A: “El caso Uber: la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de diciembre de 2017”, *Aranzadi civil-mercantil*, nº 3, 2018, pp. 97-106 o, desde una perspectiva laboral, GOERLICH PESET, J.M: “La prestación de servicios a través de plataformas ante el Tribunal de Justicia: el caso Uber y sus repercusiones laborales”, *Trabajo y Derecho*, nº 43-44, 2018, pp. 69-75. Para consultar los antecedentes de la sentencia del TJ,

aplicación para teléfonos inteligentes), un servicio remunerado de puesta en contacto con conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo para la realización de desplazamientos urbanos. Así, un mismo supuesto de hecho podría ser calificado de diferente manera (piloto autónomo o falso autónomo) en función del ordenamiento jurídico aplicable⁶³⁶, de modo que algunos tribunales (incluso de un mismo Estado miembro) podrían declarar la existencia de una relación laboral, mientras que otros podrían calificarla como una relación independiente. Sin perjuicio de dicha disparidad de pareceres, lo cierto es que -como se sabe- en los últimos años el TJUE ha ido configurando en el ámbito comunitario un concepto autónomo de trabajador⁶³⁷, lo que anudado a la propia naturaleza del trabajo aéreo, conduce –en mi opinión- a inclinarme por considerar que en muchos de estos supuestos nos encontramos ante “falsos trabajadores autónomos” o que, al menos, así deberían reputarse a la luz del marco regulador aplicable al transporte aéreo, sin perjuicio de que por el momento -y a pesar de los esfuerzos que se están desarrollando en la UE- no contemos con una regulación específica comunitaria por lo que respecta al fenómeno al que aquí aludimos.

En efecto, este tipo de manifestaciones –de elusión de la normativa laboral en el sector aeronáutico- no han pasado desapercibidos para las instituciones comunitarias, no en vano se han venido articulando algunas acciones o estrategias dirigidas a abordar el fenómeno del trabajo por cuenta propia en el ámbito de la aviación. Así, en primer lugar, la “Plataforma para reforzar la cooperación en materia de trabajo no declarado⁶³⁸” -que,

DOMENÉCH PASCUAL, G: “La regulación de la economía colaborativa (el caso “Uber contra el taxi””, *CEF-Legal*, nº 175-176, 2015, pp. 61-104.

⁶³⁶ Máxime porque los sujetos implicados pueden estar localizados en diferentes EEMM e incluso extramuros de la UE, lo que sumado a la existencia de contratos de utilización de aeronaves dotadas con tripulación hacen que sea compleja una respuesta unitaria frente a tales fenómenos.

⁶³⁷ Como apunta CABEZA PEREIRO, J: “El concepto de trabajador en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Documentación Laboral*, nº 113, vol. I, 2018, pp. 45-58, tradicionalmente el concepto de trabajador era una cuestión que se establecía *ad hoc* por las Directivas y que, en muchas ocasiones, se remitía a los sistemas jurídicos internos. Por lo tanto, se trataba de una noción casuística en virtud de la Directiva de aplicación y flexible derivada de las reglas internas de cada EM. No obstante, el TJUE ha ido consolidando un concepto autónomo, propio de la UE y que, además, no dependa en exceso de la pieza normativa a aplicar, si bien debe hablarse de ello en clave de tendencia y no de modo absoluto.

⁶³⁸ Esta Plataforma fue creada a partir de la Decisión 2016/344 de 9 de marzo de 2016 relativa a la creación de una Plataforma europea para reforzar la cooperación en materia de lucha contra el trabajo no declarado (DOUE L 65, de 11 de marzo de 2016, pp. 12-20) y cuya finalidad es la de reforzar la cooperación entre los Estados miembros en materia de lucha contra el trabajo no declarado. A estos efectos, debe señalarse que el trabajo no declarado debe entenderse como “*cualquier actividad retribuida que sea legal en cuanto a su naturaleza pero que no sea declarada a las autoridades públicas, teniendo en cuenta las diferencias en el sistema regulador de los Estados miembros. Esta definición vincula el trabajo no declarado con el fraude fiscal y el fraude a la seguridad social y abarca diversas actividades, que van desde los servicios domésticos informales hasta el trabajo clandestino realizado por residentes ilegales, pero deja fuera las*

como se sabe, se encuentra fuertemente vinculada a los supuestos relacionados con el desplazamiento de trabajadores- incluyó al transporte aéreo como uno de los sectores especialmente expuestos al trabajo no declarado⁶³⁹, lo que explica la creación de un grupo de expertos conocido como “Working group on self-employment and enforcement of applicable law⁶⁴⁰” cuya labor consiste en analizar el uso de la figura del trabajador autónomo en la aviación. En el informe presentado por este Grupo de trabajo en el año 2020⁶⁴¹ se subrayan -entre otros aspectos- los problemas y dificultades que existen para el control de este fenómeno en el sector de la aviación⁶⁴²; las dificultades que entraña la falta de homogenización del concepto de trabajo autónomo en las legislaciones de los EEMM⁶⁴³; la necesidad de una mayor cooperación entre los actores del sector y de una mayor implicación por parte de las autoridades nacionales y de la UE⁶⁴⁴. A resultas de ello, se establecieron, finalmente, una serie de recomendaciones⁶⁴⁵ en las que se debe seguir trabajando en las sucesivas actuaciones que se lleven a cabo para lograr encauzar estos fenómenos de elusión de las regulaciones jurídico laborales, tales como, la necesidad de reforzar la cooperación y el intercambio de datos entre las autoridades

actividades delictivas” [COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS: *La lucha contra el trabajo no declarado*, COM (2007) 628 final, Bruselas, 24 de octubre de 2007, p. 2, disponible para su consulta en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52007DC0628&from=EN>].

⁶³⁹ El transporte aéreo es identificado como uno de los sectores expuestos al trabajo no declarado en la UE en el programa de actuación de la Plataforma para reforzar la cooperación en materia de trabajo no declarado en los años 2019-2020 que puede consultarse en: <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=23843&langId=en>. Con posterioridad en el programa 2020-2021 de la Plataforma se incluye al sector del transporte (en general) también dentro de las cuestiones que pretenden abordarse. Este último documento puede consultar en: <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=23101&langId=en>.

⁶⁴⁰ Este grupo proporciona consejo experto a la hora de establecer los requisitos legales y procedimientos comunes para todos los EEMM en materia de legislación laboral, centrando su atención -como indica su nombre- en los falsos autónomos y figuras afines.

⁶⁴¹ TURNBULL, P: *Tackling undeclared work in the air transport sector, with a special focus on bogus self-employment of aircrews: a learning resource*, Bruselas, 19 de febrero 2020, disponible para su consulta en: <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=23097&langId=en>.

⁶⁴² Especialmente por parte de los inspectores de trabajo de los EEMM que se enfrentan a dificultades tales como la casi imposibilidad de acceso a las aeronaves por las normas de seguridad aeroportuarias existentes, la reticencia de los trabajadores aéreos a colaborar, la ausencia de una oficina de la aerolínea a la que dirigirse, la falta de acceso a información relevante sobre la aerolínea, la presencia de sujetos intermediarios o de trabajadores autónomos o la ausencia de unas listas de verificación estandarizadas para hacer comprobaciones [Vid. TURNBULL, P: *Tackling undeclared work in the air transport sector, with a special focus on bogus self-employment of aircrews: a learning resource*, op. cit. pp. 14-16].

⁶⁴³ Un análisis de los criterios empleados por las diferentes legislaciones de los EEMM puede consultarse en TURNBULL, P: *Tackling undeclared work in the air transport sector, with a special focus on bogus self-employment of aircrews: a learning resource*, op. cit. pp. 10-14.

⁶⁴⁴ Ídem, op. cit. pp. 16.

⁶⁴⁵ Entre las recomendaciones incluidas en el estudio destacamos, además de la citada supra, la inclusión de nuevos puntos de vista incluyendo en la discusión a las autoridades fiscales y en defensa de la competencia para abordar estas cuestiones; la elaboración de un listado de criterios comunes para poder identificar los casos de falsos autónomos y el incremento de la participación de los agentes y organizaciones afectadas.

competentes, señalando que, a tales efectos, podría ser un posible punto de partida el papel de la Autoridad Laboral Europea creada mediante el Reglamento 2019/1149 de 20 de junio de 2019⁶⁴⁶ (en adelante, ALE)⁶⁴⁷. A estos efectos, se debe anotar que de acuerdo con lo dispuesto en el considerando 12^o⁶⁴⁸, la Autoridad Laboral europea debe abordar la aplicación de la legislación sectorial de la UE para sectores concretos y, entre ellos, la del sector aéreo, lo que –contrasta– con el hecho de que no se mencione en su articulado ninguna norma aplicable en la aviación, a diferencia de lo que ocurre con el sector del transporte por carretera⁶⁴⁹.

⁶⁴⁶ Reglamento 2019/1149 de 20 de junio de 2019 por el que se crea la Autoridad Laboral Europea, se modifican los Reglamentos 883/2004, 492/2011 y 2016/589 y se deroga la Decisión 2016/344 [DOUE L 186, de 11 de julio de 2019, pp. 21-56].

⁶⁴⁷ Existen diferentes trabajos que reflexionan sobre la propuesta, la reciente creación y el papel de Autoridad Laboral Europea, vid. inter alia, en nuestra doctrina: CUENCA ALARCÓN, M: “La Autoridad Laboral Europea: presentación de la propuesta de la Comisión Europea de 13 de marzo de 2018”, *Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales*, vol. 21, n° 1, 2018, pp. 341-360; MONEREO PÉREZ, J.L y ORTEGA LOZANO, P. G: “Sobre unas condiciones laborales equivalentes en la Unión Europea: a propósito de la Directiva (UE) 2018/957 de desplazamiento de trabajadores y la propuesta de Reglamento por la que se crea la Autoridad Laboral Europea”, *La Ley Unión Europea*, n° 62, 2018, versión electrónica; GONZÁLEZ DE LENA ÁLVAREZ, F: “El Reglamento UE/2019/1149 y la Autoridad Laboral Europea”, *Derecho de relaciones laborales (Ejemplar dedicado a: Las nuevas directivas sociales)*, n° 11, 2019, pp. 1079-1088; DOMÍNGUEZ MORALES, A: “Un paso más hacia la equidad laboral en el mercado interior de la Unión Europea: A propósito de la aprobación del reglamento por el que se crea la Autoridad Laboral Europea”, *Temas Laborales*, n° 149, 2019, pp. 147-173; RAMOS QUINTANA, M.I: “La Autoridad Laboral Europea: una nueva institución para robustecer la movilidad equitativa dentro de la UE”, *Trabajo y derecho*, n° 52, 2019, pp. 57-60; VELÁZQUEZ, M: “La coordinación de los organismos de inspección de desplazamientos transnacionales de trabajadores en la Unión Europea: el impacto de la creación de la autoridad laboral europea”, en RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B (Coord.): *Prevención de riesgos laborales y protección social de trabajadores expatriados*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019, pp. 191-232; OJEDA AVILÉS, A: “Una Autoridad Laboral medio Europea. El Reglamento 2019/1149, de 20 de junio, sobre Autoridad Laboral Europea”, *Trabajo y derecho*, n° 62, 2020, pp. 58-66 y PÉREZ GUERRERO, M.L: “Medidas de control y vigilancia de los Estados Miembros en materia de desplazamiento temporales de trabajadores: la inspección de trabajo y la autoridad laboral europea en la lucha contra el fraude y la precariedad en el empleo”, en PÉREZ GUERRERO, M.L y QUINTERO LIMA, M.G (Dir.): *La lucha contra la precariedad y las reformas en materia de desplazamientos temporales de los trabajadores*, Laborum, Murcia, 2020, pp. 351-391. En doctrina comparada francesa vid. CHATZILAOU, K: “La création d’une Autorité européenne du travail: à quelles fins?”, *Revue de droit du travail*, vol. 9, 2019, pp. 537-544 o BORELLI, S; ALLAMPRESE, A y MORSA, M (Coord.): *L’autorité européenne du travail*, Bruylant, Bruselas, 2020.

⁶⁴⁸ Considerando 12°. En algunos casos, se ha adoptado legislación sectorial de la Unión para responder a necesidades específicas de sectores concretos, como por ejemplo en el ámbito del transporte internacional, incluido el transporte por carretera, ferroviario, marítimo, fluvial y aéreo. En el ámbito de aplicación del presente Reglamento, la ALE debe abordar también la aplicación de esa legislación sectorial de la Unión en sus aspectos de la movilidad laboral transfronteriza y la seguridad social. El ámbito de actividades de la Autoridad, y, en particular, si sus actividades deben ampliarse para abarcar otros actos jurídicos de la Unión que contemplen necesidades sectoriales en el ámbito del transporte internacional, debe someterse a una evaluación periódica y, en su caso, a revisión.

⁶⁴⁹ En concreto, el art. 1.4 delimita el ámbito de actuación de la ALE en los siguientes términos: “El ámbito de actividades de la Autoridad abarcará los siguientes actos de la Unión, incluidas todas sus modificaciones futuras: a) Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (19); b) Directiva 2014/67/UE; c) Reglamento (CE) n° 883/2004 y Reglamento (CE) n° 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo (20), incluidas las disposiciones de los Reglamentos (CEE) n.° 1408/71 (21) y (CEE) n°574/72 (22) del Consejo en la medida en que aún sean aplicables, Reglamento (UE) n° 1231/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo (23) y Reglamento (CE) n° 859/2003 del Consejo (24) por el que se amplían las

Por su parte, y de manera similar a lo apenas expresado, en la Dirección General de Movilidad y Transporte de la UE existe un subgrupo de trabajo denominado “Subworking group on social matters related to aircrew” que reúne a las autoridades nacionales y a las organizaciones sociales del transporte aéreo⁶⁵⁰ como mecanismo de diálogo social y cooperación entre las partes, donde la cuestión del trabajo por cuenta propia en la aviación también ha sido objeto de debate⁶⁵¹.

A diferencia de las labores efectuadas por estos Grupos de trabajo que si bien abordan la problemática de los pilotos autónomos, no se pronuncian taxativamente sobre ella, más tajantes han sido los principales actores del transporte aéreo a nivel europeo, esto es, la Airline Coordination Platform (ACP)⁶⁵² y los sindicatos de trabajadores del sector aéreo más relevantes (ECA y EurECCA) que en un documento conjunto⁶⁵³ han expresado sus dudas sobre la compatibilidad del trabajo por cuenta propia en el transporte aéreo comercial estableciendo -a su vez- una serie de propuestas y acciones destinadas a los EEMM y a las instituciones comunitarias con el fin de solucionar el problema al que hacemos alusión⁶⁵⁴. En efecto, para sendas organizaciones la conclusión es clara: la

disposiciones de los Reglamentos CEE) n° 1408/71 y (CEE) n° 574/72 a los nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad, no estén ya cubiertos por los mismos; d) Reglamento (UE) n° 492/2011; e) Directiva 2014/54/UE; f) Reglamento (UE) 2016/589; g) Reglamento (CE) n° 561/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo (25); h) Directiva 2006/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (26); i) Reglamento (CE) n° 1071/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo (27)” [El subrayado se corresponde con las normas aplicables al transporte por carretera].

⁶⁵⁰ Dependiente del “Expert Group on Aviation Internal Market” (E03118). La información, composición y reuniones realizadas por uno y otro grupo y subgrupo de expertos está disponible para su consulta en: <https://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupDetail&groupID=3118>.

⁶⁵¹ En concreto se han celebrado hasta la fecha tres reuniones que han abordado de manera conjunta la problemática en materia de trabajo por cuenta propia y determinación de la legislación laboral aplicable. Las dos primeras se celebraron en 2019 (10 de octubre y 17 de diciembre de 2019) y más recientemente, la tercera reunión tuvo lugar el 29 de abril de 2021. A día de hoy únicamente están disponibles para su consulta los documentos de las reuniones de 2019: <https://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupMeetingDoc&docid=35945>

y <https://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupMeetingDoc&docid=44037>.

⁶⁵² Esta Plataforma está compuesta por algunas compañías aéreas europeas, siendo algunas de ellas muy relevantes en el mercado aéreo: Air Dolomiti, Air France, AirPortugal, Austrian Airlines, Brussels Airlines, Croatia Airlines, KLM, Lufthansa Cargo, Lufthansa y SAS.

⁶⁵³ ACP, ECA y EurECCA: *Common views on (bogus) Self-employment in aviation*, disponible para su consulta en: https://www.eurocockpit.be/sites/default/files/2019-12/ACP_ECA_EurECCA%20joint%20views%20on%20self%20employment_F_0.pdf.

⁶⁵⁴ Son ocho las propuestas que se formulan en el documento conjunto entre ECA, EurECCA y ACP para mejorar la problemática en torno al falso trabajo autónomo en el transporte aéreo: a) la adopción de directrices y recomendaciones claras para la aplicación de la seguridad social a las regulaciones de las tripulaciones aéreas, así como la recomendación de no emitir ningún certificado A1 a los pilotos autónomos hasta que la empresa usuaria demuestre que existe una auténtica relación de autónomo de acuerdo con los criterios acordados; b) la incorporación de un artículo en el Reglamento 1008/2008 que establezca que “la

existencia de trabajadores autónomos en el transporte aéreo comercial tiene un dudoso encaje jurídico por la incompatibilidad de la utilización de la figura del trabajo autónomo con la regulación comunitaria de seguridad operacional y por la propia naturaleza o características del trabajo aéreo.

En primer lugar, y por lo que se refiere a la normativa de seguridad operacional, el texto señala que para llevar a cabo una operación aérea comercial es imprescindible que se disponga de una serie de documentos y licencias, destacando entre todos ellos la obligación de poseer un certificado de operador aéreo (AOC)⁶⁵⁵. Así, inevitablemente si un piloto actúa como autónomo, éste debería disponer de un AOC propio, lo que no es jurídicamente posible ⁶⁵⁶. De igual manera, la determinación del régimen de responsabilidades en caso de incidente o accidente aéreo en supuestos donde esté presente un piloto por cuenta propia es una cuestión conflictiva. En efecto, la normativa comunitaria aplicable -en su actual redacción- imputa dicha responsabilidad al operador

tripulación aérea autónoma que trabaja desde bases operativas de la UE debe considerarse empleada directamente por la aerolínea”; c) examinar con mayor exhaustividad si los contratos de trabajo por cuenta propia pueden ser posibles y bajo qué circunstancias específicas y procesos de autorización, teniendo en cuenta el marco legislativo actual (requisitos y obligaciones OL y AOC); d) establecer CS/IR específicos sobre el uso excepcional de la tripulación autónoma en el marco del nuevo artículo 89 del Reglamento básico de la EASA; e) modificar el Reglamento 785/2004 para especificar la responsabilidad de los contratistas autónomos que operan aeronaves para titulares de AOC europeos; f) la mejora de la cooperación entre las inspecciones de seguridad y la inspección social siendo interesante que se establezcan vínculos entre ambas; g) generalizar la presunción de empleo directo y la inversión de la carga de la prueba, exigiéndose a las aerolíneas usuarias que demuestren que el trabajo por cuenta propia es genuino para mejorar la certeza y evitar largos litigios; y h) investigar la posible infracción de las normas sobre ayudas estatales por parte de los EEMM por tolerar, promover o facilitar prácticas de falso autoempleo. Por su parte, ACP, ECA y ETF en otro documento conjunto previo al analizado abogaban porque se incluya en el Reglamento 465/2012 la prohibición expresa del falso trabajo por cuenta propia en el transporte aérea, así como la inclusión de una presunción de laboralidad. Vid. ACP, ECA y ETF: A Social Agenda for European Aviation, op. cit.

⁶⁵⁵ La naturaleza y relevancia del AOC se ha explicado con anterioridad en las consideraciones ya vertidas en la nota a pié nº 542 y en parte II, capítulo 2, el epígrafe supra 1.1 titulado “La regulación del arrendamiento de aeronaves con tripulación en el seno de la UE” a los cuales me remito a mayor abundamiento.

⁶⁵⁶ De hecho, la normativa en todo momento se refiere a la necesidad de que sea el operador aéreo (compañía aérea) quien ostente la titularidad del AOC: “1. Tanto la concesión como la validez de una licencia de explotación en un momento determinado dependerán de la posesión de un certificado de operador aéreo válido que especifique las actividades que cubre la licencia de explotación. 2. Toda modificación introducida en el certificado de operador aéreo de una compañía aérea comunitaria quedará reflejada, según proceda, en su licencia de explotación. (Art. 6 Reglamento (CE) nº 1008/2008)” o “Sin perjuicio de lo dispuesto en el Reglamento (CE) nº 1008/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, antes de iniciar la explotación de aeronaves con fines comerciales de transporte aéreo, el operador deberá solicitar y obtener un certificado de operador aéreo (AOC) expedido por la autoridad competente” (ORO.AOC.100, letra a, Reglamento 965/2012) [El subrayado es mío].

aéreo⁶⁵⁷, sin que en ningún momento se contemple la atribución de responsabilidades a los pilotos autónomos.

En segundo lugar, y lo que es más importante desde nuestra perspectiva, el estudio afirma que un piloto de una aerolínea comercial no puede ser subsumido en la categoría de trabajo autónomo porque existe una clara subordinación respecto del operador aéreo⁶⁵⁸. Así, y con el objetivo de respaldar esta afirmación, los sujetos firmantes enumeran diferentes características del trabajo desarrollado en el transporte aéreo comercial que cuestionan la posibilidad de que un piloto pueda calificarse como trabajador por cuenta propia, siendo éstas las siguientes. En primer lugar, el operador aéreo es el sujeto que tiene la obligación de controlar y supervisar constantemente a los pilotos de acuerdo con la normativa EASA⁶⁵⁹; en segundo lugar, éste asume el control de costes y beneficios de la operación aérea realizada, así como el riesgo económico; en tercer lugar, el piloto no ostenta la propiedad de la aeronave en la que trabaja y, finalmente, la programación del vuelo también es una cuestión reservada al operador aéreo.

Precisamente, estas notas características son las que me permiten sostener que los fenómenos expuestos están más cercanos a la figura del trabajador por cuenta ajena que por cuenta propia, sobre todo en función de la noción que de trabajador ha desarrollado el TJUE en su profusa jurisprudencia⁶⁶⁰ en el marco de la delicada convivencia entre las

⁶⁵⁷ En concreto, el artículo 4 del Reglamento 785/2004, de 21 de abril de 2004, sobre los requisitos de seguro de las compañías aéreas y operadores aéreos (DOUE L138, de 30 de abril de 2004, pp. 1-6) establece que *“las compañías aéreas y operadores aéreos mencionados en el artículo 2 estarán asegurados de conformidad con el presente Reglamento en cuanto a su responsabilidad específica de aviación respecto de los pasajeros, el equipaje, la carga y terceros. Los riesgos asegurados incluirán actos de guerra, terrorismo, secuestro, actos de sabotaje, apoderamiento ilícito de aeronaves y disturbios sociales”*. Así, por operador aéreo es definido como *“toda persona o entidad, sin ser una compañía aérea, que tenga a su disposición efectiva y continua el uso o la explotación de la aeronave; se considerará que la persona física o jurídica a cuyo nombre se haya matriculado la aeronave es el operador, a menos que dicha persona pueda demostrar que el operador es otra persona”* [El subrayado es mío].

⁶⁵⁸ Sobre la subordinación como aspecto determinante para una relación laboral vid. STJUE de 10 de septiembre de 2015, Asunto C- 47/14, Holterman Ferho Exploitatie y otros. Estas circunstancias en el transporte aéreo comercial también se han comprobado en procesos judiciales de diferentes países de la UE enumerándose algunos de ellos en el Anexo 3 de ACP, ECA y EurECCA: Common views on (bogus) Self-employment in aviation, op. cit. pp. 13-15.

⁶⁵⁹ ORO.AOC.135 del Reglamento 965/2012.

⁶⁶⁰ Como describe a la perfección CABEZA PEREIRO, J: El concepto de trabajador en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, loc. cit. pp. 45-58, la configuración de un concepto autónomo de trabajador en el seno de la UE comenzó en el ámbito de la libre circulación de trabajadores donde era necesario precisar el alcance subjetivo de esta gran libertad que tenía que ser, necesariamente, integrador. Así, el TJUE afirmó que el término de trabajador tiene un significado propio en el Derecho de la Unión Europea, autónomo y no necesariamente coincidente con el de los EEMM [STJCE de 19 de marzo de 1964, Asunto C-75/63, Unger]. Esta circunstancia se mantuvo durante un tiempo, de modo que fue precisándose

nociones nacionales y comunitarias que existen sobre aquél⁶⁶¹. En efecto, como se sabe y se ha reiterado en numerosas ocasiones, el Tribunal de Luxemburgo entiende que cuando una persona realiza, durante un cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de ésta, ciertas prestaciones a cambio de las cuales percibe una remuneración concurren las circunstancias para que aquella sea considerada como persona trabajadora⁶⁶². Así, la relación laboral presupone la existencia de un nexo de subordinación (o dependencia personal u organizativa) de apreciación en cada caso concreto en función del conjunto de

el contenido de dicho concepto para este ámbito en concreto [Destacan las SSTJCE de 23 de marzo de 1982, Asunto C-53/81, Lewin; de 3 de julio de 1986, Asunto C-66/85, Lawrie-Blum o de 3 de junio de 1986, Asunto C-139/85, Kempf]. Más reticente fue el TJUE a la hora de extenderlo a otras materias de política social, si bien ya hubo un pequeño avance en Asunto Allonby [STJCE de 13 de enero de 2004, Asunto C-256/01] donde se sostuvo una postura calificada de “ambivalente” al afirmar el carácter casuístico de qué debía entenderse como trabajador a la vez que se declaraba que éste era un concepto comunitario y no dependiente de la legislación interna de cada EM. El punto de inflexión se produjo en el Asunto Kiiski [STJCE de 20 de septiembre de 2007, Asunto C-116/06] que abordaba la aplicación de la Directiva 92/85/CE de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (DOCE L 348, 28 de noviembre de 1992, pp. 1-7).

Sobre la evolución de la jurisprudencia del TJUE en la delimitación del concepto de trabajador a lo largo de los años, vid. inter alia, PALOMEQUE LÓPEZ, M.C: “El ámbito subjetivo de aplicación de la libertad de circulación de trabajadores: el concepto de trabajador en el derecho comunitario europeo, la jurisprudencia del tribunal de justicia”, *Cuadernos de derecho judicial (Ejemplar dedicado a la libertad de circulación de los trabajadores y de Seguridad Social comunitarios: presente y futuro)*, nº 7, 2002, pp. 35-74; SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C: “El concepto de trabajo por cuenta ajena en el Derecho español y comunitario”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración (Ejemplar dedicado a Derecho Internacional y Comunitario)*, nº 37, 2002, pp. 37-60; ROJO TORRECILLA, E: “El concepto de trabajador, y de trabajador habitualmente empleado, en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Estudio de algunos casos significativos”, en GUTIÉRREZ VELASCO, I (Coord.): *El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ante el espejo del derecho social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 39-69; MARTÍNEZ MORENO, C: “El concepto de trabajador”, en CASAS BAAMONDE, M.E y GIL ALBURQUERQUE, R (Dir.): *Derecho Social de la Unión Europea. Apelación por el Tribunal de Justicia*, Ed. Francis Lefebvre Madrid, 2019, pp. 201-220; SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y: “Concepto de trabajador en el derecho de la Unión Europea y en la Jurisprudencia del TJUE”, *Nueva revista española de derecho del trabajo*, nº 232, 2020, pp. 35-82 o TODOLÍ SIGNES, A: “El concepto de trabajador en el Derecho de la Unión y su aplicación a las nuevas realidades económicas: Comentario al auto motivado del TJUE en el caso de los riders”, *Trabajo y derecho*, nº 70, 2020.

⁶⁶¹ Como señala SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y: “El concepto de trabajador en el contexto de la protección flexible del Derecho del Trabajo en la Unión Europea”, *La Ley Unión Europea*, nº 50, 2017, existen dos conceptos de trabajador que se simultanean: el concepto nacional y el europeo, donde éste último -en aplicación del *efecto útil* de las Directivas- se impone cuando en el caso concreto se aprecie que el concepto nacional de trabajador limita de manera excesiva e injustificada el ámbito de aplicación de aquélla, excluyendo a determinadas categorías que deberían quedar protegidas por la misma. Así, la construcción del concepto de trabajador a nivel comunitario presenta para la autora -atendiendo a los pronunciamientos del TJUE- tres rasgos: en primer lugar, autonomía, es decir, que no puede definirse mediante una remisión a las legislaciones de los EEMM, lo que “*permitiría a éstos alterar el ámbito de aplicación de la citada Directiva y privarla de su plena eficacia*” [STJUE de 9 de julio de 2015, Asunto C-229/14, Caso Ballkaya, ap. 33]; en segundo lugar, uniformidad o interpretación uniforme en el ordenamiento jurídico de la Unión, lo que es garantía de protección comparable de los derechos de los trabajadores en diferentes EEMM [STJUE de 9 de julio de 2015, Asunto C-229/14, Caso Ballkaya, ap. 32, 33 y 34] y, en último lugar, objetividad y extensión del concepto elaborado en la jurisprudencia mediante un conjunto de criterios o indicios comunitarios que habrá de tener en cuenta el tribunal remitente [STJUE de 1 de marzo de 2012, Asunto C- 393/10, O’Brien, ap. 43].

⁶⁶² STJCE de 3 de julio de 1986, Asunto C-66/85, Lawrie-Blum.

los hechos y circunstancias que caracterizan a las relaciones existentes entre las partes⁶⁶³, sin que la declaración formal de la relación suponga un obstáculo para declarar la existencia de una relación laboral, especialmente si la independencia es ficticia⁶⁶⁴.

A estos efectos resulta especialmente interesante el Asunto FNV Kunsten de 2014⁶⁶⁵ donde el TJUE abordó el contraste entre los trabajadores genuinamente autónomos y los falsos autónomos⁶⁶⁶, de modo que recuerda que *“un prestador de servicios puede perder su condición de operador económico independiente, y por tanto de empresa, cuando no determina de forma autónoma su comportamiento en el mercado sino que depende completamente de su comitente por el hecho de que no soporta ninguno de los riesgos financieros y comerciales resultantes de la actividad de éste y opera como auxiliar integrado en la empresa del misma”*⁶⁶⁷. Además, en dicho pronunciamiento el TJUE puntualizaba que elementos tales como la libertad para determinar el horario, el lugar y el contenido del trabajo deberían estar presentes en supuestos de trabajadores genuinamente autónomos, de manera que la ausencia de los mismos puede cuestionar dicha calificación⁶⁶⁸. Precisamente esto parece ocurrir en el transporte aéreo comercial donde la independencia funcional de los pilotos con respecto a las aerolíneas parece inexistente de acuerdo con lo que señalan la ACP, la ECA y la EurECCA.

⁶⁶³ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y: “Concepto comunitario de trabajador, subordinación y normas de competencia judicial. STJUE (Sala Primera) de 11 de abril de 2019 (asunto C-603/17)”, *Revista de jurisprudencia laboral*, nº 3, 2019, disponible para su consulta en línea en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/anuario.php?id=L_2019&fasc=3.

⁶⁶⁴ STJUE de 11 de noviembre de 2010, Asunto C- 232/09, Danosa.

⁶⁶⁵ STJUE de 4 de diciembre de 2014, Asunto C-413/13, FNV Kunsten Informatie en Media.

⁶⁶⁶ Otro aspecto interesante de esta sentencia es que evidencia la construcción binaria del concepto de trabajador en el seno de la UE, de modo que o se es trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia, sin que sea posible articular fórmulas intermedias. En consecuencia, esta doctrina podría poner en entredicho la existencia de algunas figuras creadas en algunos ordenamientos jurídicos de los EEMM como ocurre –sin ir más lejos– en el nuestro con la figura de trabajador autónomo económicamente dependiente.

⁶⁶⁷ Apartado 33. Por lo tanto, las personas que son verdaderos trabajadores por cuenta propia prestan servicios de forma independiente, bajo su propia responsabilidad y asumen el riesgo de su actividad. Vid. SSTJUE de 3 de julio de 1986, Asunto C-66/85, Deborah Lawrie-Blum; de 14 de octubre de 2010, Asunto C-428/09, Union Syndicale Solidaires Isère; de 9 de julio de 2015, Asunto C-229/14, Ballkaya; de 4 de diciembre de 2014, Asunto C-413/13, FNV Kunsten o de 17 de noviembre de 2016, Asunto C-216/15, Ruhrlandklinik.

⁶⁶⁸ Como se apunta en el apartado 37 de dicha sentencia refiriéndose al caso enjuiciado: *“A la vista de dichos principios, para que se pueda considerar que, a efectos del Derecho de la Unión, los sustitutos autónomos del litigio principal no son «trabajadores» sino verdaderas «empresas», corresponderá, por tanto, al tribunal remitente comprobar que, más allá de la naturaleza jurídica de sus contratos por obra o servicio, dichos sustitutos no se encuentren en las condiciones que se han indicado en los apartados 33 a 36 de la presente sentencia, y, en particular, que no estén en una relación de subordinación en relación con la orquesta de que se trate durante el periodo de la relación contractual, sino que dispongan de más autonomía y flexibilidad que los trabajadores que ejerzan la misma actividad en lo que se refiere a la determinación del horario, el lugar y las modalidades de realización de los encargos que reciben, esto es, de los ensayos y conciertos”* [El subrayado es mío].

Por todo ello, creemos que existen razones de peso para cuestionar la existencia del trabajo por cuenta propia en el sector del transporte aéreo comercial siendo necesario- a nuestro juicio- que las instituciones comunitarias realicen acciones más ambiciosas que las descritas en este apartado. Así, por ejemplo, sería deseable el establecimiento de instrumentos normativos de carácter laboral a nivel comunitario que regulen -o al menos clarifiquen- el marco jurídico de las formas de contratación posibles específicamente en el transporte aéreo comercial con el objetivo de evitar las contrataciones atípicas y no declaradas como ocurre en el caso de las contrataciones de falsos trabajadores autónomos; de modo que no sólo se proteja a los trabajadores aéreos, sino que se evite la competencia desleal entre compañías aéreas y se reduzca los riesgos en cuanto al nivel de seguridad de las operaciones aéreas en Europa⁶⁶⁹.

4.- La (potencial) interoperabilidad de tripulaciones: ¿otra fórmula emergente de interposición empresarial y elusión de responsabilidades?

Finalmente, no se querría cerrar el análisis dedicado a la figura del empresario aeronáutico y a las dificultades para su identificación sin hacer referencia a una práctica o figura que, si bien actualmente no es más que una propuesta realizada por algunas aerolíneas, podría plantear igualmente importantes dificultades e interrogantes -a las ya vistas con anterioridad- en caso de que se amparara su utilización por parte de las autoridades europeas. Me refiero a la denominada como “interoperabilidad de tripulaciones” que, como veremos a continuación, no sólo es un supuesto que pone de relieve la problemática de la búsqueda del verdadero empleador en el sector aeronáutico, sino que –lógicamente y de manera paralela- también podría afectar a otros aspectos laborales y sociales como el tiempo de trabajo (FTL) e incluso a la seguridad operacional de la aeronave; siendo este último aspecto –precisamente- desde el que por el momento se está enfrentando o debatiendo la cuestión a escala comunitaria.

A estos efectos y, en primer lugar, conviene aclarar a qué nos referimos cuando hacemos referencia a la interoperabilidad de tripulaciones. Pues bien, la interoperabilidad (sin

⁶⁶⁹ CAÑAS ZARRAOA, N: Falso autónomo y figuras afines en la aviación. Tratamiento desde una perspectiva comunitaria, op. cit. pp. 115-116.

aditivos) es un concepto de carácter técnico que se ha venido empleado en la aviación para referirse a la capacidad de dos o más redes, sistemas, componentes y/o aplicaciones para intercambiar información y poder utilizar esta información para fines técnicos u operativos, lo que les permite operar conjuntamente de manera efectiva⁶⁷⁰. Como es visible, se trata de una noción técnica y, por tanto –en principio- alejada de las cuestiones de índole socio-laboral. No obstante, lo que se pretende hacer con la interoperabilidad de tripulaciones es trasladar ese esquema de gestión técnica a la gestión de los recursos humanos de los grandes grupos de aerolíneas europeos⁶⁷¹ -también conocidos como alianzas aéreas⁶⁷²- donde distintas aerolíneas que pueden estar localizadas en diferentes EEMM (y con diferentes AOC⁶⁷³) se asocian o se agrupan estratégicamente para lograr beneficios mutuos. Se debe tomar en consideración que, aunque las aerolíneas correspondientes pertenezcan a una misma alianza, cada una de ellas funciona de manera independiente⁶⁷⁴, de modo que -entre otras cuestiones- cada una dispone de su propio personal que, a su vez, debe estar instruido o formado de acuerdo con los procedimientos operativos propios de cada una de esas compañías aéreas. Son precisamente estas últimas circunstancias las que han propiciado la búsqueda de una “solución” que elimine los inconvenientes asociados a esa independencia en materia formativa, lo que se ha traducido en la -ya mencionada- interoperabilidad de tripulaciones. Así, la

⁶⁷⁰ EUROCONTROL: *Partnering to deliver global interoperability*, septiembre 2012, p. 3, disponible para su consulta en: https://www.sesarju.eu/sites/default/files/documents/events/Factsheet_Interoperability.pdf.

⁶⁷¹ Esta tendencia está especialmente consolidada en Europa donde -con la única salvedad de la aerolínea Ryanair- las aerolíneas se agrupan y concentran en tres grandes alianzas: en primer lugar, IAG (Iberia, British Airways, Aer Lingus, Vueling y LEVEL); en segundo lugar, el Grupo Lufthansa (Lufthansa, Lufthansa Cargo, SWISS, Eurowings, Germanwings, Edelweiss Air, Australian Airlines y Brussels Airlines) y, en tercer lugar, Air France KLM (Air France, KLM, Transavia y Joon). Sobre las alianzas aéreas en el contexto de la UE vid. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, J: “Las alianzas de compañías aéreas desde el prisma del Derecho comunitario de la Competencia”, en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A (Dir.): *La Regulación de la Industria Aeronáutica*, op. cit. pp. 743-777.

⁶⁷² No existe una definición de qué debe entenderse como alianza aérea. No obstante, resulta bastante ilustrativa la empleada por la Organización Mundial del Turismo (OMT) en OMT: *El turismo en la era de las alianzas, fusiones y adquisiciones*, Chaire de Tourisme UQUAM y Organización Mundial del Turismo (OMT), Madrid, 2002, cuando define una alianza como “una relación de colaboración entre empresas encaminada a reforzar la eficacia de sus estrategias competitivas, a consecuencia del intercambio de recursos interesantes para todas las partes, tales como las tecnologías o las competencias”.

⁶⁷³ Cabe recordar que los AOC son unos certificados que deben obtenerse con carácter previo por parte del operador aéreo para la obtención de licencia de explotación – la cual es expedida por las autoridades competentes y permite el desarrollo de la actividad del transporte aéreo– con el fin de acreditar que éste posee la capacidad profesional y la organización necesaria para garantizar la seguridad de sus operaciones. Así, los AOC son especialmente relevantes porque determinan qué autoridad nacional es la competente para controlar el cumplimiento de la regulación en materia de seguridad operacional por parte del operador aéreo. A mayor abundamiento, véase las consideraciones ya vertidas con anterioridad en la nota a pie nº 542 al que me remito a mayor abundamiento.

⁶⁷⁴ Consecuencia de que cada una de las aerolíneas que forman la alianza aérea tienen una personalidad jurídica propia e independiente a diferencia de otros supuestos como la fusión empresarial.

interoperabilidad de tripulaciones supondría reconocer la posibilidad de que -a demanda de las aerolíneas implicadas- se compartiera la tripulación (pilotos y TCP) dentro de un grupo de aerolíneas o dentro de una explotación internacional entre diferentes países⁶⁷⁵, eliminando -a su vez- cualquier tipo de requisito adicional como, por ejemplo, la actual exigencia de que la tripulación reciba una formación específica en caso de cambio de operador aéreo para garantizar la seguridad operacional⁶⁷⁶. Dicho de otro modo, en estos supuestos los trabajadores aéreos contratados por una aerolínea podrían pasar a prestar servicios – ya fuera con carácter puntual o incluso de manera más o menos frecuente- para las otras compañías del grupo o de la explotación internacional, siendo los trabajadores un recurso más que se intercambian y comparten a conveniencia de las aerolíneas.

Como ya se ha adelantado, la posibilidad de trasladar la actual interoperabilidad ordinaria o técnica a la tripulación es por el momento un desiderátum, si bien está siendo objeto de importantes debates que –como es habitual en este sector- sólo se asocian (al menos en la UE) al posible impacto que esta nueva práctica pudiera tener en materia de seguridad operacional. En efecto, la EASA (máxima autoridad europea en materia de seguridad aérea) lleva un tiempo analizando y estudiando en profundidad esta propuesta⁶⁷⁷, sin que todavía se haya pronunciado tajantemente sobre la adecuación o no de su implantación. En este sentido, la EASA ha puesto de relieve la existencia de ciertos riesgos relativos a la identificación del sujeto responsable de la supervisión de las exigencias de seguridad

⁶⁷⁵ Definición empleada en EURECCA: *EurECCA opposes proposals to implement interoperability for cabin crew*, 26 de octubre de 2018, disponible para su consulta online en: <https://www.eurecca.eu/post/eurecca-opposes-proposals-implement-interoperability-cabin-crew>.

⁶⁷⁶ Más concretamente el Reglamento 965/2012 establece que el operador garantizará que todo el personal asignado a las operaciones en vuelo esté debidamente instruido, tenga capacidad para desempeñar sus funciones particulares y conozca sus responsabilidades y la relación que guardan sus obligaciones con el conjunto de la operación (ORO.GEN.110, letra e). Esta obligación genérica supone que -para el supuesto examinado- los pilotos y la TCP deben recibir con carácter imperativo un entrenamiento de conversión de operador (más conocido por sus siglas en inglés OCC) para cubrir las necesidades de formación en materia de seguridad operacional cuando éstos se incorporan a la flota de un operador o cuando pasan a prestar servicios en otro tipo de aeronaves (ORO.FC.120 para pilotos y ORO.CC.125 para TCP). Por lo tanto, se trata de un requisito imprescindible en las circunstancias señaladas, lo que conlleva un desembolso de dinero y de tiempo antes de que el trabajador pueda desempeñar sus servicios. Además, es una cuestión ampliamente regulada y relacionada con otras obligaciones establecidas a lo largo de dicho reglamento (ORO.GEN.200; ORO.FC.115; ORO.FC.145; ORO.FC.220; ORO.FC.230, letra b o ORO.FC.250).

⁶⁷⁷ La interoperabilidad de tripulaciones es una de las múltiples cuestiones que está actualmente analizando la EASA y que seguirá haciéndolo en los próximos años (2021-2025) de acuerdo con el Programa Europeo de Seguridad Aérea que se contiene en EASA: *European Plan for Aviation Safety (EPAS) 2021-2025*, vol. II, 15 de enero de 2021, p. 212, disponible para su consulta en: https://www.easa.europa.eu/sites/default/files/dfu/epas_2021_2025_vol_two_final.pdf.

operacional establecidas⁶⁷⁸, lo que puede ser complejo si el AOC bajo el que está operando la tripulación cambia constantemente. Igualmente, surgen problemas de la misma índole directamente asociadas a los derechos de los trabajadores aéreos, tales como el control de los FTL y la gestión de la fatiga (FRMS)⁶⁷⁹ o, en términos más amplios, en materia de protección de la seguridad y salud laboral de los trabajadores aéreos⁶⁸⁰. Y ello así, por cuanto que será difícil asegurar la correcta supervisión de los derechos de los trabajadores en este sentido, dada la necesaria colaboración y cooperación que se precisa entre todos los sujetos implicados y que podría dar lugar –además– a que las responsabilidades derivadas de dichos incumplimientos quedaran diluidas bajo esta novedosa formulación.

Además de la EASA, los principales sindicatos europeos de transporte aéreo (ECA y EurECCA) también han alertado sobre el impacto que la interoperabilidad de tripulaciones puede tener desde la perspectiva laboral. Así, en el documento elaborado por la ECA y titulado “Crew Interoperability – the bigger picture– ECA Analysis & Position–⁶⁸¹ se señala que la interoperabilidad de las tripulaciones no es más que otra estrategia por parte de las aerolíneas para lograr una mayor (aún) flexibilidad y ahorro de costes en la mano de obra dentro del actual contexto competitivo que se vive en el sector aéreo. Al sindicato aéreo europeo le preocupa –además de las cuestiones asociadas a los órganos de representación de los trabajadores u otros derechos colectivos⁶⁸²– el que esta fórmula pueda dar lugar a amparar una movilidad de los trabajadores aéreos a conveniencia de las aerolíneas interesadas y en los distintos Estados Miembros. Este sindicato entiende que la introducción de esta nueva fórmula de abaratamiento de

⁶⁷⁸ EASA: Practical Guide. Management of hazards related to new business models of commercial air transport operators, op. cit. p. 5, dedica un pequeño apartado (3.2) a esta cuestión.

⁶⁷⁹ Vid. epígrafe 2.1, capítulo 2, parte I y epígrafe 2.2, capítulo 3, parte I (supra).

⁶⁸⁰ Vid. epígrafe 2.1, capítulo 2, parte I y epígrafe 2.2.3, capítulo 3, parte I (supra).

⁶⁸¹ ECA: *Crew Interoperability – the bigger picture– ECA Analysis & Position*, 2018, disponible para su consulta en la web de ECA, en concreto, en el siguiente enlace: <https://www.eurocockpit.be/sites/default/files/2019-02/Crew%20Interoperability%20Position%20Paper%2C%20ECA%202018.pdf>.

⁶⁸² ECA también expresa sus dudas en materia de derechos de carácter colectivo en cuestiones tales como la constitución de órganos representativos [¿computan estos trabajadores a la hora de constituir un órgano de representación en la empresa empleadora o en la aerolínea donde prestan servicios, aunque no sean empleados? ¿computan a efectos del cálculo de los derechos de información y consulta?]; la representación de los trabajadores [¿puede un sindicato de una aerolínea que no es su empleadora representar al trabajador porque está prestando servicios en ella y el problema se circunscribe a ésta?] o los derechos de huelga [¿puede el trabajador tomar parte en una acción sindical en una empresa donde trabaja regularmente, pero de la que no es empleado? ¿puede obligarse al trabajador en el contexto de una huelga a sustituir a otros contratados por la aerolínea que no es su empleadora?] [ECA: *Crew Interoperability – the bigger picture– ECA Analysis & Position*, op. cit. p. 4].

costes⁶⁸³ impactaría negativamente tanto en la determinación de la legislación laboral aplicable a dichos trabajadores (ante la insuficiente armonización europea en materia social)⁶⁸⁴, así como sobre el régimen de seguridad social al que quedarán afiliados –dados los previsibles cambios de base-⁶⁸⁵ que se producirían en estos supuestos; sin perjuicio de que cupiera entender que nos encontramos ante supuestos de desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, ya sea en el seno de un grupo de empresas o en el marco del supuesto de contratistas y subcontratistas⁶⁸⁶.

Una cuestión especialmente relevante a la hora de analizar la interoperabilidad de tripulaciones desde la perspectiva laboral es la que se ha venido desarrollando en estas páginas, esto es, la de determinar quién sea el sujeto empleador en este contexto, no en vano en estos supuestos los trabajadores aéreos pasan a prestar servicios para otra aerolínea (con carácter temporal o incluso con carácter más permanente), sin que ello suponga una novación contractual, de modo que la aerolínea que inicialmente los contrató continúa formalmente siendo su empleadora. Estas circunstancias nos llevan a plantearnos varios escenarios posibles o varias figuras jurídicas a las que podría asimilarse la interoperabilidad de tripulaciones ante la ausencia de figuras laborales específicas y aplicables a las distintas fórmulas de cooperación empresarial existentes en el transporte aéreo.

⁶⁸³ Es más que predecible que el recurso a la interoperabilidad de tripulaciones respondería más a criterios económicos que operativos, lo que podría traducirse en un instrumento que favorezca el dumping social intraeuropeo y, por consiguiente, la devaluación de la protección de los trabajadores aéreos como resultado de la búsqueda de la legislación más laxa posible.

⁶⁸⁴ ECA: Crew Interoperability – the bigger picture– ECA Analysis & Position, op. cit. p. 4, también expresa dudas sobre qué convenio colectivo sería de aplicación: si el convenio colectivo de la empresa que contrató al trabajador o aquél de la empresa donde presta servicios. Evidentemente, la aplicación de un convenio u otro (o más bien su selección) podría contribuir a evitar aplicar la legislación más protectora en función de cada caso. Así, en el informe anotado se plantea si, al igual que en los supuestos de utilización de aeronaves, no sería deseable que los convenios colectivos regularan las consecuencias de esta tipología de prácticas. En la medida en que sobre algunos de estos problemas ya me he expresado con anterioridad, me remito a mayor abundamiento a supra epígrafe 2.1, capítulo 2, parte II.

⁶⁸⁵ Como se apunta en el apartado 3.1.4 de ECA: Crew Interoperability – the bigger picture– ECA Analysis & Position, op. cit. p. 5, la posibilidad de que la tripulación aérea sea desplazada por diferentes bases y países puede, en primer lugar, plantear dudas a la hora de determinar la base de operaciones de estos trabajadores. Asimismo, y, en segundo lugar, los frecuentes cambios en la asignación de bases de operaciones provocarían un perjuicio a los trabajadores desde la perspectiva de la seguridad social, no en vano el Reglamento comunitario contiene el criterio de base como el elemento a tomar en consideración en materia de afiliación. Siendo ello así, se plantea la necesidad de que existan reglas claras al respecto para evitar el “forum shopping” y garantizar en todo momento que los trabajadores aéreos estén cubiertos y protegidos, ya sea a efectos fiscales y/o a efectos de seguridad social.

⁶⁸⁶ Art. 1.3. a) y b) de la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 1996 sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicio (DOUE L18, de 21 de enero de 1997, pp. 1-6), no modificada a estos efectos por la Directiva 2018/957.

En primer lugar, la interoperabilidad de tripulaciones podría subsumirse en el supuesto de contratas y subcontratas de servicios (art. 42 ET), lo que daría lugar –al igual que para el resto de figuras analizadas⁶⁸⁷-, a la necesidad de verificar si se trataría de un supuesto legítimo de subcontratación o descentralización productiva o si, por el contrario, podría tratarse de una cesión ilegal de trabajadores (Art. 43 ET). En efecto, sería necesario comprobar que la aerolínea contratante mantiene su condición de empresaria, especialmente en lo que se refiere al poder de dirección. Así, en aquellos supuestos donde se produjera una digresión del poder de dirección, es decir, cuando el poder de dirección fuera ostentado por la empresa que recibe los servicios de los trabajadores o haya cierta confusión al respecto, nos encontraríamos ante un supuesto de cesión ilegal de trabajadores prohibida por nuestro ordenamiento jurídico⁶⁸⁸. En este sentido, a la vista de las circunstancias que caracterizan la interoperabilidad de tripulaciones, es factible pensar que- en realidad- se trataría de una mera puesta a disposición donde el trabajador aéreo operaría bajo las órdenes de la empresa que recibe sus servicios, de modo que podría no coincidir el empresario formal con el empresario efectivo y, por tanto, considerarse (la interoperabilidad) como una práctica ilícita.

En segundo lugar, otra posibilidad es que la interoperabilidad de tripulaciones se asimilase a la movilidad o circulación de trabajadores en el seno de un grupo de empresas⁶⁸⁹, de modo que pudieran darse situaciones en las que los trabajadores aéreos

⁶⁸⁷ Vid. supra epígrafe 2.1, capítulo 2, parte II.

⁶⁸⁸ Como señala ECA: Crew Interoperability – the bigger picture– ECA Analysis & Position, op. cit. p. 3, muchas legislaciones nacionales prohíben que un trabajador contratado por una empresa pase a prestar servicios a otra, salvo que exista un contrato de subcontratación o un contrato con una empresa de trabajo temporal formalmente constituida. Sólo algunos EEMM permiten que se compartan trabajadores, pero bajo unas condiciones específicas. Por ejemplo, en países como Francia, Luxemburgo o Bélgica el principio de prohibición de adscripción de personal puede derogarse por una autorización gubernativa y en Austria y Alemania se requiere que sea un grupo de empresas o una ETT la que ampare la cesión.

⁶⁸⁹ Como se sabe, los grupos de empresa carecen de una definición legal en nuestro ordenamiento laboral y ello a pesar de que no son un fenómeno extraño para éste, sino que diferentes normas laborales regulan aspectos puntuales para atribuirles determinadas facultades y/o deberes. Precisamente esta carencia de regulación por parte del legislador ha otorgado a la jurisprudencia el papel de establecer las connotaciones propias del grupo de empresas a efectos laborales y subsanar las lagunas existentes en el ordenamiento jurídico. Así, el concepto elaborado por los tribunales trata de buscar un centro de imputación de las responsabilidades laborales para proteger -así- los intereses legítimos de los trabajadores [GIL y GIL, J.L.: “El concepto laboral del grupo de empresas”, *Relaciones Laborales*, nº 243, julio-agosto 2009, pp. 118-119]. La única voz discrepante a esta ausencia de definición legal se ha expresado por el TSJ Galicia que ha defendido que la definición iuslaboralista del grupo de empresas se contiene en la Ley 10/1997, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria (BOE nº 99, de 25 de abril de 1997, pp. 13258-13270), que define el grupo de empresas en el marco de los comités de empresas europeos [Sobre esta interpretación, HERNÁNDEZ BEJARANO, E.M.:

trabajaran en diferentes empresas subsidiarias (filiales) y pertenecientes a una misma empresa matriz, pero con diferentes AOC. Ahora bien, como es sabido, la movilidad intragrupo es una cuestión controvertida y compleja desde la perspectiva jurídico-laboral⁶⁹⁰. Así, algunos tribunales han considerado que la movilidad intragrupo puede

“Definición laboral de grupo de empresa y el carácter excepcional de su condición como empleador. Sentencia del TSJ de Galicia, de 27 de julio de 2012”, *Temas Laborales*, nº 119, 2013, pp. 261-271 y TERRADILLOS ORMAECHEA, E: “De un concepto jurisprudencial de grupo de empresas a otro legal, circunscrito a los grupos de empresas de subordinación”, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, nº 11, vol. 1, 2008, pp. 43-52]. Volviendo a la aproximación del concepto de grupo de empresas por parte de la jurisprudencia a efectos laborales, lo que se ha hecho es tratar de incluir esta realidad económica dentro de la figura jurídica del empresario cuando se dan unas determinadas circunstancias, así como descartar cuando no cabe dicho tratamiento. En efecto, un primer aspecto que se descartó tempranamente por parte del TS fue la asimilación del grupo de empresas con la figura de comunidad de bienes empleada en el art. 1.2 ET (STS de 30 de junio de 1993, Rec. 720/1992) [Sobre la inadecuación de reconducir al grupo de empresas a las comunidades de bienes Vid. MARTÍNEZ GIRÓN, J: *El empresario aparente*, Civitas, Madrid, 1992, p. 49, pie de página nº 108]. Tampoco se ha asimilado con las referencias normativas contenidas en el Derecho Mercantil, donde, como señala DESDENTADO DAROCA, E: *La personificación del empresario laboral. Problemas sustantivos y procesales*, Lex Nova, Valladolid, 2006, pp. 451-452, la doctrina mercantilista no cree que ninguna de las definiciones contenidas en el Código de Comercio o la Ley de Sociedades Anónimas establezca una definición general del grupo de empresas a tales efectos. Ahora bien, como apuntan SEMPERE NAVARRO, A y ARETA MARTÍNEZ, M: “Derecho del Trabajo y los grupos de empresas: inventario”, *Revista del Ministerio de Trabajo*, nº 48, 2004, p. 99, de las referencias normativas de ambos ámbitos (laboral y mercantil) puede extraerse un denominador común; de modo que se refieren a los denominados grupos de empresas subordinados donde la empresa matriz o dominante posee el control sobre las empresas filiales o participantes y no a los grupos de empresas por coordinación u horizontales donde la relación de las diversas empresas integrantes se da en un plano de igualdad. En este sentido, la STS de 16 de noviembre de 2005 señala que “con el término “grupo de empresas” se viene designando un fenómeno según el cual las empresas que lo integran –normalmente sociedades mercantiles-, aun siendo independientes entre sí desde una perspectiva jurídico-formal, actúan con arreglo a criterios de subordinación que permiten identificar una cierta unidad económica”. Siendo ello así, únicamente puede imputarse responsabilidad jurídica y, por extensión, el sometimiento a controles de carácter jurídico al grupo subordinado, de modo que el grupo por coordinación no merece la consideración ni el tratamiento como grupo de empresa a efectos jurídicos [CRUZ VILLALÓN, J: “Notas acerca del Régimen Contractual Laboral en los Grupos de Empresa”, *Temas Laborales*, nº 38, 1996, pp. 31-74]. Con todo ello, la aproximación del TS a la determinación de las características que permiten configurar un grupo de empresas como empresario laboral a efectos de establecer la responsabilidad solidaria del grupo se ha producido mediante un sistema de indicios. No obstante, ni la delimitación de los elementos que delimitan un grupo laboral de empresas (confusión de plantillas, confusión de patrimonios, unidad de dirección, apariencia externa de unidad empresarial o funcionamiento integrado), ni tampoco el alcance de dicha responsabilidad ha sido siempre el mismo, sino que son aspectos en constante construcción. Sobre la evolución de la jurisprudencia en torno a esta cuestión vid. JIMÉNEZ ROJAS, F: “Grupos de empresa y economía descentralizada”, *Anales de Derecho*, nº 30, 2012, pp. 118-163 y, más recientemente, DESDENTADO DAROCA, E: “El empresario complejo en la jurisprudencia reciente. En especial, los grupos de empresas”, *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, nº 143, 2019, pp. 107-130. Por lo tanto, no se trata de una cuestión cerrada y asentada, sino que existen modificaciones y matizaciones por parte de los tribunales con asiduidad. Sobre el último cambio doctrinal producido a raíz de la STS de 27 de mayo de 2013 (Rec. 78/2012) y su acercamiento a la noción mercantil de grupo de empresas vid. MERCADER UGUINA, J.R: “El desconcertante mundo de los grupos “laborales” de empresas y sus nuevas formulaciones jurisprudenciales”, en MORILLAS JARILLO, M.J, PERALES VISCASILLAS, M.P y PORFIRIO CARPIO, L.J: *Estudio sobre el futuro del Código Mercantil. Homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*, Universidad Carlos III de Madrid, Leganés, pp. 483-498.

⁶⁹⁰ Existe numerosísima doctrina en materia de grupo de empresas y todas las cuestiones relacionadas con su responsabilidad (extinción de contratos, determinación de convenio colectivo aplicable y -obviamente- implicaciones de la movilidad de trabajadores intragrupo) en nuestra literatura. Véase, inter alia, ARCE ORTIZ, E: *La circulación de trabajadores en el grupo de empresas*, Mergablum, Sevilla, 2003; MORENO I GENÉ, J: “La circulación de trabajadores interna al grupo de empresas: efectos de la combinación y

considerarse legal, si se realiza por razones técnicas y organizativas que responden a la división del trabajo dentro de un grupo de las empresas y siempre que se garanticen los derechos de los trabajadores. Sin embargo, cuando hay fraude, abuso de derecho o de la personalidad jurídica, la adscripción de personal -aunque sea dentro del mismo grupo de empresas-, debe considerarse ilegal⁶⁹¹. Esto es precisamente lo que ha ocurrido en nuestro derecho interno, donde -ante la ausencia una legislación específica en esta materia- ha sido la jurisprudencia (ya consolidada) la que ha mantenido que, salvo supuestos especiales, los fenómenos de circulación de trabajadores dentro del grupo no suelen perseguir la finalidad de crear un mecanismo interpositorio en el contrato de trabajo para ocultar al empresario real, sino que responden a razones técnicas y organizativas derivadas de la división de trabajo en las empresas del grupo en una práctica que ha de considerarse, en principio, lícita, siempre que se establezcan las necesarias garantías para el trabajador, aplicando, en su caso, por analogía las garantías que contempla el art. 43 del ET⁶⁹².

modificación extintiva del contrato de trabajo [Comentario a la STS (Social) 25 jun. 2009]”, *Revista de seguridad social y laboral*, nº 230, 210, pp. 32-40; DESDENTADO BONETE, A y DESDENTADO DAROCA, E: *Grupos de empresa y despidos económicos*, Thomson Reuters, Valladolid, 2014; KAHALE CARRILLO, D.T: “El despido colectivo por causas económicas en el marco del grupo de empresas a efectos laborales”, *Documentación Laboral (Ejemplar dedicado a: Despidos colectivos por causas económicas)*, nº 101, 2014, pp. 67-88; PRECIADO DOMÈNECH, C.H: *Los grupos de empresas tras las últimas reformas laborales*, Bomarzo, Albacete, 2014; SALA FRANCO, T: “Acerca de la circulación de trabajadores dentro de un grupo de empresas”, en SALA FRANCO, T; LÓPEZ TERRADA, E y TODOLÍ SIGNES, A (Coord.): *Jurisprudencia social a debate*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 161-164; ROLDÁN MARTÍNEZ, A: “El grupo de empresas laboral: el largo camino de lo patológico a lo fisiológico”, *Estudios Latinoamericanos de Relaciones laborales y Protección Social*, nº 5, 2018, pp. 75-102; GOMEZ ARBÓS, J: “La resistencia para reconocer al grupo de empresas como “verdadero empresario” en el ámbito laboral”, *Nueva revista española de derecho del trabajo*, nº 221, 2019, pp. 101-134; BARCONS CASAS, J.J: “La evolución jurisprudencial en la definición de los grupos de empresa”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 55, 2020, versión electrónica y, más recientemente, MONEREO PÉREZ, J.L y ORTEGA LOZANO, P.G: *Los grupos de empresas en el derecho del trabajo*, Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona, 2021. Igualmente es una cuestión analizada en literatura comparada, SUPLOT, A; MEADOWS, P y CASAS, M.E: *Beyond employment: Changes in work and the future of labour law in Europe*, Oxford University Press on Demand, Oxford (Inglaterra), 2001; JAULT-SESEKE, F: “Délocalisation d'activité et détermination de l'employeur dans un groupe de sociétés”, *Revue de droit du travail*, vol. 543, 2007, pp. 543-549; GÉA, F: “Groupe de sociétés et responsabilité”, *Revue de droit du travail*, nº 230, 2010, pp. 230-234; TEYSSIÉ, B: “Les groupes de sociétés et le droit du travail”, *Droit social*, vol. 7-8, 2010, pp. 735-737; MAZEUD, A: “Le déploiement de la relation de travail dans les groupes de sociétés”, *Droit social*, vol. 7-8, 2010, pp. 738-747; MORVAN, P: “Aspects de la mobilité à l'intérieur d'un groupe de sociétés”, *Droit Social*, nº 702, 2011, pp. 888-894; PRASSL, J: *The concept of the employer*, *Oxford Monographs on Labour Law*, Oxford University Press, Oxford (Inglaterra), 2015 o AUZERO, G: “Domination et soumission au sein du groupe de sociétés”, *Droit social*, nº 5, 2019, pp. 436-443.

⁶⁹¹ ECA: Crew Interoperability – the bigger picture– ECA Analysis & Position, op. cit. p. 3.

⁶⁹² Esta línea se mantiene desde hace décadas [STS de 26 de julio de 1990 (Rec. 117/1990)].

Así, nuestros tribunales han ido progresivamente adoptando una postura flexible por lo que se refiere a la prohibición de prestamismo laboral establecida en el art. 43 ET y su aplicación a estos supuestos⁶⁹³, de modo que no necesariamente la puesta a disposición de trabajadores entre sociedades del grupo -con carácter temporal- debe considerarse una conducta fraudulenta⁶⁹⁴. Por lo tanto, -y de ser aplicable nuestra legislación⁶⁹⁵- la interoperabilidad podría, en principio, reputarse como una práctica lícita. Ahora bien, también cabe pensar que -a falta de que se concreten las circunstancias e implicaciones de esta propuesta-, el hecho de que una aerolínea del grupo contrate formalmente al trabajador, pero actúe en todo momento como una mera suministradora de mano de obra de las otras aerolíneas del grupo, podría apreciarse por los tribunales como una superposición empresarial⁶⁹⁶, lo que podría subsumirse como una excepción a la licitud mencionada y, en consecuencia, dar lugar a la imputación de responsabilidad solidaria ante un comportamiento fraudulento de las empresas concernidas⁶⁹⁷.

⁶⁹³ ESTEVE SEGARRA, M.A: “Grupos de empresas: efectos de las transformaciones empresariales sobre el Derecho del Trabajo”, *Quaderns de ciències socials*, nº 10, 2003, pp. 5-51.

⁶⁹⁴ SERRANO OLIVARES, R: “Grupos de empresas a efectos laborales: a vuelta con la necesidad de superar su entendimiento en clave patológica”, *IUSLabor*, nº 2, 2016, versión electrónica, afirma que el TS ha ido superando la aproximación al grupo de empresas en clave patológica, siendo especialmente evidente en la cesión temporal o puesta a disposición de trabajadores entre sociedades del grupo. En efecto, la circulación de trabajadores dentro del grupo no se asimila ya automáticamente ni necesariamente en todos los casos a una situación fraudulenta de confusión de plantilla, sino que puede instalarse con plena normalidad en el funcionamiento fisiológico del grupo.

⁶⁹⁵ Nuevamente una cuestión previa sería delimitar la legislación aplicable al supuesto examinado.

⁶⁹⁶ A estos efectos resulta de interés, MONTOYA MELGAR, A: “El poder de dirección del empresario en las estructuras empresariales complejas”, *Revista de Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 48, 2004, pp. 135-148.

⁶⁹⁷ Como apunta ESTEVE SAGARRA, M.A en Grupos de empresas: efectos de las transformaciones empresariales sobre el Derecho del Trabajo”, loc. cit. p. 16, la aproximación a los grupos de empresas por la jurisprudencia se ha realizado fundamentalmente a partir de la técnica del “levantamiento del velo” [Sobre esta técnica y su razonamiento vid. STS de 26 de diciembre de 2001 (Rec. 139/2001), FD 4º]; de modo que su tratamiento ha sido casi en exclusiva para la imputación de la responsabilidad solidaria de las empresas en los supuestos fraudulentos o ficticios. No obstante, la evolución jurisprudencial ha ido asumiendo la nueva realidad económica, de modo que la responsabilidad solidaria únicamente debe extenderse a los supuestos de grupos identificados como “patológicos”, pero no para aquellos supuestos donde no concurra fraude u ocultación. Así, la STS de 20 de octubre de 2015 (Rec. 172/2014) establece expresamente que “*la expresión grupo patológico ha de ser reservada para los supuestos en que las circunstancias determinantes de la responsabilidad solidaria se enmarcan en el terreno de la ocultación o fraude, pero cuando los datos objetivos que levan a esa responsabilidad laboral no se ocultan, no responden a una actuación con finalidad defraudatoria ni atienden a abuso alguno, la terminología adecuada más bien debiera ser la de ‘empresa de grupo’ o ‘empresa-grupo’, que resultaría algo así como el género del que aquél -el grupo patológico- es la especie, cualificada precisamente por los referidos datos de abuso, fraude u ocultación a terceros*”. De hecho, la cuestión de la imputación de responsabilidades en los supuestos de grupos de empresas es asimismo compleja desde la perspectiva del Derecho comunitario. A estos efectos, es paradigmática la sentencia del TJUE de 10 de septiembre de 2009, C-44/08, Asunto Akaban [ECLI:EU:C:2009:533] donde el tribunal de Luxemburgo pone de manifiesto en materia de derechos de información y consulta dentro de un procedimiento de despido colectivo en un grupo de empresas, que la organización de la dirección de un grupo de empresas es un asunto interno y que la normativa comunitaria no tiene por objeto restringir la libertad de un grupo de empresas para proceder a la organización de sus actividades de la forma que le parezca más en consonancia con sus necesidades [Ap.

En conclusión, es más que evidente que la interoperabilidad de tripulaciones podría plantear numerosos problemas desde nuestra óptica, ya sea con respecto a cuál sea la legislación laboral o de seguridad social aplicable a los trabajadores a bordo de aeronaves o la determinación de la figura del empleador, entre otros. Teniendo esto en cuenta, lo deseable sería que las autoridades europeas no ampararan su utilización. Si bien ello es así, para el caso en el que las admitieran (algo que no sería de extrañar), desde aquí se aboga porque se establezca una regulación jurídica completa que determine los derechos y las responsabilidades de todos los sujetos implicados, esto es, de las aerolíneas, autoridades nacionales y de los propios trabajadores. La finalidad no es otra que la de tratar de evitar que las estrategias competitivas de las aerolíneas, a través del empleo y creación de fórmulas difusas de interposición empresarial, no acaben recayendo sobre las espaldas (nuevamente) de los mismos sujetos, esto es, de los trabajadores.

59]. En un sentido similar, pero no idéntico, vid. Sentencia del TJUE de 1 de diciembre de 2020, Asunto C-815/18, *Federatie Nederlandse Vakbeweging vs Van den Bosch Transporten BV and others* (ECLI:EU:C:2020:976) relativo a la irrelevancia de la existencia de un grupo de empresas en el transporte por carretera a efectos de la existencia de un desplazamiento temporal de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional.

CAPÍTULO III: LA CONTRATACIÓN ATÍPICA COMO FÓRMULA PARA LA REDUCCIÓN DE COSTES Y PRECARIZACIÓN DE LOS TRABAJADORES DEL SECTOR

1.- La aparición de contrataciones atípicas en el sector aéreo comunitario: nuevas fórmulas para una mayor precarización de las condiciones individuales de trabajo.

Como venimos poniendo de relieve a lo largo de estas líneas, los cambios operados en el mercado aéreo comunitario han traído consecuencias negativas para los trabajadores que prestan servicios en el sector y, en particular, para el personal que desarrolla sus servicios a bordo de las aeronaves. Y es que, como ya se ha señalado con anterioridad, al abur de la liberalización del mercado aéreo los cambios operados en la industria aeronáutica europea han sido sustanciales, de manera que las aerolíneas actualmente priorizan el mantenimiento y la mejora de su posición competitiva tanto dentro de la UE como con respecto a terceros estados ante dicha transformación⁶⁹⁸. En este nuevo marco, las relaciones laborales se han visto drásticamente alteradas abandonando el tradicional modelo de empleo estable y con fuerte protección para pasar a un clima más incierto donde cada vez con más frecuencia los operadores aéreos utilizan diferentes estrategias – incluso de dudoso encaje legal- con el objetivo de ahorrar en costes laborales y sociales y obtener -de este modo- una ventaja competitiva.

En efecto, junto con la preocupante tendencia al recurso a banderas de conveniencia y al falseamiento de bases con la finalidad de conectar los contratos de trabajo de los trabajadores de vuelo y de cabina al ordenamiento jurídico que sea más favorable a las compañías nos encontramos con que, en no pocos casos, resulta compleja la identificación del verdadero empleador aeronáutico porque algunas aerolíneas -con la finalidad de reducir los costes laborales y/o sociales y eludir sus responsabilidades- contratan a sus trabajadores a través de sujetos intermediarios o interpuestos, por no decir que con cierta asiduidad se encubren verdaderas relaciones laborales mediante la contratación de falsos autónomos lo que puede tener una capa extra de complejidad si, además, existen contratos

⁶⁹⁸ Así se pone de relieve por parte del Parlamento Europeo en su informe titulado “Employment and working conditions in EU civil aviation” publicado en abril de 2016 y disponible para su consulta en: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/580915/EPRS_BRI\(2016\)580915_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/580915/EPRS_BRI(2016)580915_EN.pdf).

de carácter mercantil de utilización de aeronaves donde se incluye a la tripulación (wet lease, fletamento y/o banalización/intercambio de tripulaciones).

Así, la precarización de las condiciones de laborales de los trabajadores aéreos por las vías anteriormente analizadas también se manifiesta en otras estrategias empleadas por las aerolíneas. En efecto, algunos estudios publicados en los últimos años⁶⁹⁹ han señalado que las aerolíneas están llevando e impulsando una serie de prácticas que están complicando la protección socio-laboral de los trabajadores aéreos, que se traducen en un incremento del trabajo atípico en la aviación⁷⁰⁰ cuando, con anterioridad al proceso de

⁶⁹⁹ En los últimos años se han publicado interesantes estudios sobre el trabajo atípico en el transporte aéreo comunitario a petición de la Comisión Europea para comprender el alcance y las consecuencias de esta realidad, vid. JORENS, Y; GILES, D; VALCKE, L y DE CONINCK, J: *Atypical employment in aviation: Final report*, op. cit; GLEAVE, S.D: *Study on employment and working conditions in air transport and airports*, op. cit.; y más recientemente, BRANNIGAN, C et al.: *Study on employment and working conditions of aircrews in the EU internal aviation market. Final report*, op. cit.

⁷⁰⁰ En palabras de la OIT en la presentación resumida del informe titulado “*El empleo atípico en el mundo. Retos y perspectivas*”, Ginebra, 2016, disponible para su consulta en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_534518.pdf, la expresión de empleo atípico es un término genérico que engloba una serie de prácticas que ya no sólo no se ajustan al modelo típico de trabajo, sino que más bien impiden o dificultan que el trabajo sea decente. Así, esta organización establece cuatro categorías generales -que a su vez pueden subdividirse de diferentes maneras- y que engloban, en primer lugar, el trabajo temporal; en segundo lugar, el trabajo a tiempo parcial; en tercer lugar, el trabajo temporal a través de agencia y otras relaciones de trabajo económicamente dependiente; y, en último lugar, otras relaciones de trabajo encubiertas y el empleo por cuenta propia económicamente dependiente. Cierto es que estas prácticas estaban bastante extendidas en los países en desarrollo, pero, además, éstas en vez de reducirse se han extendido también a otros segmentos del mercado laboral antes asociados con empleos tradicionales; de modo que éste también tiene presencia en las economías más desarrolladas. Siendo ello así, y ante los retos del futuro de trabajo, la OIT observa con mayor preocupación esta tendencia cada vez más habitual, siendo evidente la relevancia de esta cuestión por la atención que ha recibido en los últimos años. A modo de ejemplo, OIT: *Conclusiones de la Reunión de expertos sobre las formas atípicas de empleo*, Documento GB.323/POL/3, Consejo de Administración, 323ª reunión, Ginebra, marzo de 2015, disponible para su consulta en: https://www.ilo.org/gb/GBSessions/previous-sessions/GB323/pol/WCMS_354090/lang-es/index.htm o algunos de los trabajos publicados por parte de esta organización sobre esta cuestión como el informe “*Las plataformas digitales y el futuro del trabajo: cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital*” de 2019 o la nota informativa nº 3 titulada “*Negociación colectiva y formas atípicas de empleo: prácticas que reducen la vulnerabilidad y aseguran unas condiciones de trabajo decente*” y publicada en febrero de 2018, entre muchos otros.

En lo que se refiere al ámbito de la UE, como apunta MARICA, M.E: “*On call (zero-hour) contractual arrangements: a new form of employment. Elements of compared law*”, *Judicial Tribune*, vol. 9, 2019, pp. 70-78, el término atípico tradicionalmente se ha venido asociado a empleos no convencionales que proliferaron a partir de los años 70 y que actualmente tienen un importante peso en el mercado de trabajo, esto es, el trabajo temporal, el trabajo a tiempo parcial o el trabajo mediante intermediarios. No obstante, a partir de los 2000 proliferaron nuevos empleos atípicos como los contratos “on-call” o “zero-hours” apartados completamente del trabajo estándar y que llevan la precaridad hasta el extremo. Así, EUROFOUND: *Very atypical work. Exploratory analysis of fourth European Working Conditions Survey*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Irlanda, 2010, p.7, disponible para su consulta en: https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1010en.pdf, ha catalogado a estos últimos como trabajos “muy atípicos” ante la absoluta divergencia con los contratos estándar estableciendo -a su vez- tres subcategorías de trabajadores: a) trabajadores sin contrato de trabajo; b) trabajadores con contratos cuyas horas de trabajo son muy pequeñas (igual o menor a 10 horas semanales)

liberalización del sector, esta realidad era prácticamente inexistente. Nos referimos aquí y en particular al recurso a una modalidad contractual, en concreto, a los contratos de cero horas y a un aspecto específico del sector y que afecta a los pilotos, conocida como *pay-to-fly* (pagar para volar). En este sentido, y sin perjuicio de que todavía no quepa hablar del recurso generalizado a estas manifestaciones en el sector aeronáutico⁷⁰¹, lo cierto es que asistimos al aumento de este tipo de prácticas que coadyuvan a la precarización de los empleos del personal aéreo y abundan en la clara tendencia a la reducción de costes laborales y la desprotección de estos colectivos de trabajadores. Para ejemplificar esta situación actual, se suele recurrir al ejemplo de la aerolínea irlandesa de bajo coste Ryanair. Si bien ello es así, no debe perderse de vista que estas manifestaciones no son exclusivas de esta aerolínea en concreto, sino que se trata de prácticas que se están generalizando en todo el sector y en todas las modalidades de aerolíneas, sin perjuicio de que éstas sean más habituales y visibles en las aerolíneas de bajo coste⁷⁰².

2.- “Zero hours contracts” o los contratos de cero horas: la ultraflexibilización de la ordenación del tiempo de trabajo en aras de la mayor adaptabilidad a las necesidades del mercado.

Dentro de las nuevas manifestaciones de trabajo atípico que mencionábamos al inicio de este epígrafe debemos detenernos, en primer lugar, en los contratos de cero horas (en inglés, *zero-hours contracts* y conocidos por sus siglas, ZHC⁷⁰³) que son empleados por

y c) trabajadores cuyo contrato de trabajo temporal tiene una duración inferior a 6 meses. Con independencia del término empleado, lo relevante de esta cuestión es que mientras que en el primer supuesto -trabajo “tradicionalmente” atípico- las legislaciones de los EEMM han regulado esta cuestión y existe una legislación comunitaria al respecto; en el segundo - “nuevos” atípicos o “muy atípicos”- no existe una norma comunitaria y la legislación de estas nuevas fórmulas en los EEMM puede ser más o menos protectora.

⁷⁰¹ Así, ECA denuncia que, en base a los datos recogidos en BRANNIGAN, C et al.: Study on employment and working conditions of aircrews in the EU internal aviation market. Final report, op. cit., uno de cada cinco trabajadores aéreos tiene un trabajo atípico. Sobre las declaraciones de la ECA tras la publicación del estudio consultar: https://www.eurocockpit.be/campaign/atypical-employment-aviation?utm_source=Press+and+Media&utm_campaign=1b8017f8ee-PR-covid-crew-redundant&utm_medium=email&utm_term=0_52284f8fb1-1b8017f8ee-123932737.

⁷⁰² Ahora bien, el Comité Económico y Social Europeo en su dictamen sobre “Dumping social en el sector de la aviación civil”, 2016/C 13/17, DOUE C 13, 15 de enero de 2016, pp. 110-115, matiza que las prácticas sociales de las compañías de bajo coste no son automáticamente generadoras de dumping social [Vid. apartado 2.4 del Dictamen].

⁷⁰³ Sobre esta cuestión existe numerosos estudios, *inter alia*, CESIFO: *Definition and Regulation of On-call Work or Duty*, 2006, disponible para su consulta en: http://www.cesifo-group.de/ifoHome/facts/DICE/Labour-Market-and-Migration/Labour-Market/Working-Time/def-reg-on-call_work/fileBinary/def-reg-on-call_work.pdf; CIPD: *Zero Hour Contracts: Myth and Reality*, CIPD, Londres, 2013, disponible para su consulta en: https://www.cipd.co.uk/Images/zero-hours-contracts_2013-

ciertas aerolíneas - principalmente low cost- a la hora de contratar a las tripulaciones de vuelo y cuya presencia en el transporte aéreo es preocupante a pesar de que aún se trate de una realidad residual⁷⁰⁴. Esta tipología contractual -no exclusiva del sector objeto de estudio- responde claramente a la búsqueda de fórmulas de contratación cada vez más flexibles que se adapten a las necesidades y demandas del mercado⁷⁰⁵ y, en consecuencia, a los intereses de los empleadores en lo que -algunos han afirmado- se trata de una precarización absoluta del trabajo⁷⁰⁶. Si bien los ZHC no engloban una realidad uniforme y existen posiciones discrepantes sobre su denominación y contenido tanto en la doctrina científica como en los ordenamientos jurídicos⁷⁰⁷, a los efectos de este trabajo cabe

myth-reality_tcm18-10710.pdf; ADAMS, Z y DEAKIN, S: *Re-regulation zero hours contracts*, Institute for Employment Rights, Liverpool (UK), 2014; EUROFOUND: *New forms of employment*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2015 y de esta misma organización: *Working time developments in the 21st century: Work duration and its regulation in the EU*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2016, ambos disponibles para su consulta en: http://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1461en.pdf y <http://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2016/industrial-relations-law-and-regulation/working-time-developments-in-the-21st-century-work-duration-and-its-regulation-in-the-eu>; DE STEFANO, V: “The rise of the “just-in-time workforce”: On-demand work, crowdwork and labor protection in the “gig-economy”, *Conditions of Work and Employment Series n° 71*, International Labour Office, Génova, 2016, pp. 1-43, disponible para su consulta en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_443267.pdf; KOUMENTA, M y WILLIAMS, M: “An anatomy of zero-hour contracts in the UK”, *Industrial Relations Journal*, vol. 50, n° 1, 2018, pp. 20-40 o FERRANTE, V: “Zero-hour and Other Very Atypical Forms of Employment Contracts in European and International Regulation”, *US-China Law Review*, vol. 6, n° 1, 2019, pp. 1-11.

⁷⁰⁴ De acuerdo con los datos ofrecidos por JORENS, Y; GILES, D; VALCKE, L y DE CONINCK, J: Atypical employment in aviation: Final report, op. cit. p. 101, únicamente un 0,3% de los contratos presentes en el sector aéreo comunitario se correspondería con contratos de cero horas.

⁷⁰⁵ Cabe señalar que el transporte aéreo es un sector con cierta estacionalidad donde es predecible que se produzca una concentración de trabajo especialmente en aquellos periodos festivos y vacacionales (navidad, vacaciones de verano, puentes).

⁷⁰⁶ Así, lo afirman ADAMS, Z y DEAKIN, S: “Work is intermittent but capital is not: what to do about zero hours contracts”, *Institute of Employment Rights*, Página web, disponible para su consulta en: <https://www.ier.org.uk/comments/work-intermittent-capital-not-what-do-about-zero-hours-contracts/>.

⁷⁰⁷ ADAMS, A; FREEDLAND, M y PRASSL, J: “The Zero-Hours Contract: Regulating Casual Work, or Legitimizing Precarity?”, *Oxford Legal Studies Research Paper Series*, n° 11, febrero 2015, accesible para su consulta en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2507693#, señalan que el principal problema es partir del presupuesto de que los ZHC son una categoría uniforme porque son una complejidad fáctica más compleja. Así, en este estudio se hace un repaso de diferentes posiciones doctrinales para concluir que la etiqueta del contrato de cero horas no representa un fenómeno, o un grupo específico y determinable de arreglos contractuales. De hecho, es habitual la utilización de otros términos como son los “on-call contract” o “casual work” que no siempre son sinónimos. Por otro lado, otros autores afirman que es más correcto hablar de “zero hour work” que de “zero-hours contracts” ya que encapsula con más precisión la realidad de las prácticas de empleo contemporáneas y supera algunos de los problemas asociados con la estricta definición legal del contrato de cero horas (*zero-hours contract*) [RYAN, L et al.: “Defining and Regulation Zero Hours Work: Lessons from a Liberal Market Economy”, *Nordic journal of working studies*, vol. 9, n° 6, mayo 2019, pp. 75-93]. Esto último está relacionado con el hecho de que existen diferentes contextos y regulaciones en los países en los que están presentes este tipo de contrataciones o arreglos que cabrían incluirse dentro de la categoría más amplia de “zero hours work”. Evidencia de lo que venimos diciendo es lo que ha ocurrido en Irlanda -país paradigmático del riesgo de los ZHC-, donde a raíz de su regulación han proliferado otros arreglos contractuales (los conocidos como “if and when” contracts y contratos híbridos) para eludir la escasa protección que se incluyó con la sección

entender que nos referimos a aquellos donde no existe la obligación del empleador de ofrecer trabajo ni la del trabajador de aceptarlo y donde tampoco se prevé un mínimo de horas de trabajo y, por ende, una remuneración mínima⁷⁰⁸.

En otras palabras, lo interesante de esta modalidad contractual sumamente flexible –que puede emplearse en combinación con el trabajo mediante intermediarios o por cuenta propia⁷⁰⁹- es que su uso permite a las aerolíneas reservar la posibilidad de emplear o no a la tripulación de vuelo según las necesidades que experimente en cada momento concreto; de modo que se prescinde de ella cuando hay baja demanda y se ofrecen horas de vuelo cuando ésta se incrementa. Lógicamente esta circunstancia conlleva que la remuneración de estos trabajadores varíe considerablemente y pueda llegar a ser muy pequeña cuando apenas se les ofrece horas de vuelo⁷¹⁰. En efecto, los ZHC permiten que las aerolíneas obtengan una clara ventaja competitiva sobre sus competidoras que deben ocupar y pagar a su personal durante todo el año⁷¹¹, amén de que en algunos ordenamientos jurídico-laborales –como el nuestro- este tipo de contratos tienen un muy difícil (por no decir imposible) encaje⁷¹². De este modo, lo que se ha detectado en el sector aéreo es que ante

18ª de la Ley de Organización del tiempo de trabajo de 1997. En efecto, esta sección establece que “*a zero hours contract is one which requires employees to be available to the employer in a particular week but they may not be called on by the employer. Should an employer not provide work, the employee is entitled to compensation amounting to 25% of the time they were required to be available or 15 hours’ pay whichever is less*”. Es decir, que dicha cláusula tiene una doble finalidad: en primer lugar, definir qué es un ZHC a efectos de la ley y, en segundo lugar, reconocer el derecho a la compensación o indemnización en caso de que no se suministre trabajo por parte del empleador. Ahora bien, la estricta interpretación realizada por los tribunales irlandeses sobre el hecho de que la norma requiera que el trabajador esté disponible para el empleador ha provocado que proliferen en el mercado irlandés otros contratos que igualmente no tienen horas garantizadas, pero donde no existe obligación del trabajador de estar a disposición del empleador (los conocidos como “*if and when contracts*” o contratos híbridos); de manera que estos supuestos quedarían fuera del ámbito de aplicación de la normativa. Así, no es de extrañar que haya un uso marginal de los ZHC propiamente dichos mientras que es más habitual el recurso a las elusiones contractuales que ha facilitado la legislación irlandesa. Sobre lo acaecido en Irlanda vid. O’SULLIVAN, M et al.: “*The Role of the state in shaping zero hours work in an atypical liberal market economy*”, *Economic and Industrial Democracy*, vol. 4, nº 3, 2020, pp. 652-671.

⁷⁰⁸ PARLAMENTO EUROPEO: *Employment and working conditions in EU civil aviation*, op. cit. p. 5.

⁷⁰⁹ JORENS, Y; GILES, D; VALCKE, L y DE CONINCK, J: *Atypical employment in aviation: Final report*, op. cit. p. 40.

⁷¹⁰ Así, por ejemplo, en el caso de los pilotos cuya remuneración suele ser bastante elevada y donde, además, ésta se compone de numerosos conceptos aparte de las horas de vuelo, este mecanismo también permite que las aerolíneas ajusten y reduzcan considerablemente los gastos en los trabajadores aéreos más costosos, lo que definitivamente ofrece una ventaja competitiva sobre el resto de aerolíneas.

⁷¹¹ DELEUZE, Q: *Dumping social dans les transports routiers et aériens européens: entre compétitivité et protection sociale*, op. cit. p. 95.

⁷¹² Como señala ESTEVE-SEGARRA, A: “*Zero hours contracts: hacia la flexibilidad absoluta del trabajo en la era digital*”, *Revista de Derecho Social*, nº 82, 2018, pp. 37-60, en países como España la modalidad de los ZHC no sería admisible o tendría un encaje jurídico más que difícil. Así, por ejemplo, este tipo de contratos posibilita la definición de las obligaciones del contrato en manos de la parte fuerte de la relación, lo cual choca con el planteamiento básico de protección de la parte débil de la relación laboral. Pero,

las dificultades existentes para determinar la legislación aplicable a los contratos de los trabajadores aéreos⁷¹³, determinadas aerolíneas tratan de conectar el contrato de trabajo aeronáutico con aquellas legislaciones que avalan y reconocen esta modalidad contractual, siendo sumamente ilustrativo el caso de Ryanair que aplica con frecuencia la ley irlandesa al personal de vuelo, empleando para ello el criterio del registro de la aeronave, que es, por supuesto, de matrícula irlandesa.

Ahora bien, los contratos de cero horas no sólo conllevan una imprevisibilidad en las horas de trabajo y, generalmente, unas repercusiones económicas en los trabajadores (bajos salarios), sino que la doctrina ha señalado numerosas consecuencias negativas que han colocado a los trabajadores contratados mediante esta modalidad contractual en una clara situación de vulnerabilidad y precaridad⁷¹⁴ a pesar de los beneficios alegados por los empleadores⁷¹⁵. Así, por ejemplo, la gran flexibilidad de los ZHC se traduce en que el trabajador debe asumir los riesgos y costes que tradicionalmente tenía que soportar el empleador como, por ejemplo, la ausencia de demanda o los periodos de descanso o

además, la legislación española establece normas sobre la distribución irregular de la jornada o la ampliación topada y reglamentada de las horas de trabajo en los contratos a tiempo parcial y a tiempo completo (arts. 12, 34, 35 y 37 ET); de modo que en nuestro ordenamiento existen límites y reglas sobre la distribución de las horas de trabajo, no siendo tan libre como la que se da en los ZHC. Y es que incluso aunque teóricamente podría pactarse un cumplimiento de una jornada flexible en virtud del art. 45 ET, la autora afirma que este tipo de pactos plantean dudas desde con respecto a los mínimos legales. Igualmente, GINÉS I FABRELLAS, A: “The zero-hour contract in platform work. Should we ban it or embrace it?”, IDP: *Revista de Internet, derecho y política*, nº 28, 2019, disponible para su consulta en línea en: <https://www.raco.cat/index.php/IDP/article/view/373139>, concluye que los ZHC serían ilegales de acuerdo a nuestra normativa interna porque se establecen limitaciones mínimas y máximas de tiempo en nuestra normativa (art. 34 ET). Además, en aquellos supuestos donde la relación laboral sea superior a cuatro semanas – como se sabe- el empresario debe informar por escrito al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato y las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral, siempre que tales elementos y condiciones no figuren en el contrato de trabajo formalizado por escrito. Así, la ausencia de una concreción de horas de trabajo no cumpliría con dichos requisitos.

⁷¹³ La problemática en materia de determinar la legislación aplicable la hemos tratado con anterioridad en el epígrafe 3.2.2, capítulo 1, parte II (supra).

⁷¹⁴ Sobre el impacto negativo de los ZHC en los trabajadores en Irlanda, vid. O’ SULLIVAN, M et al.: *A study of the Prevalence Zero Hours Contracts among Irish Employers and their Impact on Employees*, Kemmy Bussines School University of Limerick, Irlanda, 2015, disponible para su consulta en: <https://enterprise.gov.ie/en/Publications/Study-on-the-Prevalence-of-Zero-Hours-Contracts.html>.

⁷¹⁵ Como se pone de manifiesto en TUC: *Ending the abuse of zero-hours contracts*, marzo 2014, disponible para su consulta en: <https://www.tuc.org.uk/sites/default/files/TUC%20final%20response%20to%20BIS%20consultation%20on%20zero-hours%20contracts.pdf>, p.3, se ha argumentado por parte de los empleadores que los contratos cero horas son beneficiosos para los trabajadores por su flexibilidad, de modo que éstos tienen la capacidad de equilibrar su trabajo y sus compromisos de cuidado y también porque puede ser un trampolín a un empleo permanente. Sin embargo, las evidencias muestran que esta modalidad contractual cada vez es más un conducto para la explotación de trabajadores.

inactividad⁷¹⁶. Más preocupante puede ser la determinación de quién ostenta -en realidad- el poder en dicha relación, porque si bien se alega la inexistencia de obligaciones por ambas partes es más que evidente que los trabajadores no están en una posición que les permita rechazar las horas asignadas y/o reivindicar sus derechos ante las posibles penalizaciones de los empleadores que pueden reducir o incluso eliminar toda posibilidad de que ello se produzca en un claro perjuicio de la parte más débil de la relación⁷¹⁷. Adicionalmente y en relación con lo anterior, la determinación de la naturaleza de la relación en la que se encuentran los trabajadores ha sido también problemática⁷¹⁸ y podría dar lugar a falsos trabajadores por cuenta propia⁷¹⁹. Por lo tanto, es evidente los riesgos que conllevan estas contrataciones desde la perspectiva laboral y social en el sector aeronáutico también.

A la vista de todo lo que se ha señalado hasta el momento, no es de extrañar que exista una creciente preocupación por estos nuevos esquemas ultraflexibles de ordenación del

⁷¹⁶ GINÉS I FABRELLAS, A: “The zero-hour contract in platform work. Should we ban it or embrace it?”, loc. cit. p. 12.

⁷¹⁷ Como apuntan BACKER, J.L y LIUM, S.S: “Amendments to the Norwegian Working Environment Act”, *Wikborg Rein*, junio 2015, disponible para su consulta en: https://www.wr.no/globalassets/amendments-to-the-norwegian-june_2015.pdf, a pesar de que el empleador no garantice horas de trabajo y tampoco exista la obligación del trabajador de aceptar los trabajos que se le encomiendan, se puede esperar que éste lo haga ante el temor a ser represaliado incluso cuando expresamente en los contratos se establece la exclusión de dicha obligación.

⁷¹⁸ Como se pone de manifiesto en OIT: *Non-standard employment around the world. Understanding challenges, shaping prospects*, International Labour Office, Génova, 2016, p. 30, la discusión sobre la naturaleza de la relación que ocupa a un empleado con un ZHC se ha producido en Reino Unido donde se diferencian tres situaciones: en primer lugar, el “employee”, categoría equivalente a nuestro trabajador por cuenta ajena y protegidos por la regulación laboral; en segundo lugar, el “worker”, figura intermedia entre el trabajo por cuenta ajena y cuenta propia no existente en otros ordenamientos y que se beneficia sólo de algunos derechos laborales (salario mínimo o limitación horaria) pero no de otros (preaviso en caso de rescisión o protección frente al despido improcedente); y, en tercer lugar, el “self-employed” o nuestro trabajador por cuenta propia que no se beneficia de la legislación laboral. La cuestión radica en que entre los elementos que permiten catalogar una relación de una y otra forma es muy relevante la reciprocidad de obligaciones (“*Mutuality of Obligation*”); de modo que es frecuente que se incluyan en los contratos cláusulas expresas de ausencia de obligación por parte del trabajador para evitar ser calificados como employee y, por ende, huir de la aplicación de la legislación laboral. Así, resulta necesario valorar la realidad de dicha relación al margen de las cláusulas contractuales porque, por ejemplo, puede darse el supuesto de que una persona con un ZHC trabaje de manera regular y acepte regularmente los trabajos asignados de manera que cabría entender que sí existe obligación entre las partes. No obstante, un primer aspecto problemático es que para anular dicha cláusula debe acudir a los tribunales que deberán analizar cada caso específico para determinar las circunstancias de la situación laboral, lo que implica que en la práctica haya cantidad de trabajadores atrapados en una relación laboral encubierta. Para saber más sobre los ZHC en Reino Unido vid. ADAMS, A y PRASSL, J: *Zero-Hours Work in the United Kingdom*, International Labour Office, Génova, 2018, disponible para su consulta en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_624965.pdf.

⁷¹⁹ La cuestión sobre el falso trabajo autónomo en la aviación y la problemática definición de la naturaleza laboral de los trabajadores aéreos se ha tratado con anterioridad en el epígrafe 3.2, capítulo 2, parte II (supra).

tiempo de trabajo, lo que se ha expresado incluso en el seno de la UE donde el Parlamento Europeo ha abogado por su eliminación en reiteradas ocasiones⁷²⁰. Siendo ello así, resulta imprescindible poner de manifiesto el tratamiento otorgado desde la normativa comunitaria a los ZHC siendo especialmente interesante la aprobación de la Directiva 2019/1152, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea⁷²¹, donde por primera vez el legislador ha abordado los ZHC dotándolos de cierta protección, lo que -como veremos- puede no ser tan positivo como pueda parecer en un primer momento. Así, el punto de partida de esta cuestión debe situarse en 2017 con la propuesta de revisión⁷²² de la Directiva 91/533, de 14 de octubre de 1991, relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral⁷²³ donde -entre las diferentes cuestiones tratadas- se estimó deseable la inclusión de dos cuestiones relevantes a estos efectos: en primer lugar, la extensión de la Directiva a nuevas formas de trabajo ocasionales que quedaban excluidas hasta entonces y que dejaban a determinadas formas contractuales como los ZHC fuera de su ámbito de aplicación⁷²⁴; y, en segundo lugar, la aprobación de un suelo mínimo de derechos para los “nuevos” trabajadores atípicos⁷²⁵. En efecto, hasta entonces ningún acto legislativo de la UE era

⁷²⁰ Vid. al respecto las resoluciones del Parlamento Europeo, de 19 de enero de 2017, sobre un pilar europeo de derechos sociales (2016/2095(INI) o la de fecha 4 de julio de 2017 sobre las condiciones laborales y el empleo precario (2016/221 (INI).

⁷²¹ DOUE L 186, 11 de julio de 2017, pp. 105-121.

⁷²² CE: *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the council on transparent and predictable working conditions in the European Union*, COM/2017/07997 final, Bruselas, 21 de diciembre de 2017, disponible para su consulta: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52017PC0797>. A estos efectos, también es sumamente interesante el informe realizado con carácter previo sobre la revisión de la Directiva 91/533 disponible para su consulta en: <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=18797&langId=en>. Valorando esta propuesta, MONEREO PÉREZ, J.L y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A: “La Propuesta de Directiva sobre condiciones laborales transparentes y previsibles como desarrollo “normativo” del Pilar Europeo de los derechos sociales”, *Nueva revista española de derecho del trabajo*, nº 211, 2018, pp. 85-111.

⁷²³ DOUE L 288, de 18 de octubre de 1991, pp. 32-35.

⁷²⁴ En concreto, el art. 1.2 Directiva 91/533 permitía que los EEMM no aplicaran dicha directiva a todos aquellos trabajadores que tuvieran un contrato de trabajo o una relación laboral cuya duración no superara las 8 horas semanales o si éste fuera de carácter ocasional y/o especial. Sin embargo, en la Propuesta de la Comisión en materia de la Directiva relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea esta posibilidad se descartó en el considerando 8º: “*In view of the increasing number of workers excluded from the scope of Directive 91/533/EEC on the basis of derogations made by Member States under Article 1 of that Directive, it is necessary to replace these derogations with a possibility for Member States not to apply the provisions of the Directive to a work relationship equal to or less than 8 hours in total in a reference period of one month. That derogation does not affect the definition of a worker as provided for in Article 2(1)*”. Si bien se matizó a continuación (considerando 9º) que “*due to the unpredictability of on-demand work including zero-hour contracts, the derogation of 8 hours per month should not be used for employment relationships in which no guaranteed amount of paid work is determined before the start of the employment*” [El subrayado es mío].

⁷²⁵ El considerando 4º de la Propuesta justifica esta necesidad porque “*since the adoption of Council Directive 91/533/EEC, 33 labour markets have undergone far-reaching changes due to demographic*

directamente aplicable a los ZHC, ni tan siquiera se mencionaba en las directivas en materia de trabajo atípico⁷²⁶, esto es, aquellas aprobadas para proteger el trabajo temporal, el trabajo a tiempo parcial o el trabajo temporal⁷²⁷. Así, esta propuesta se mostró como un claro avance ante el silencio comunitario existente en torno a esta nueva realidad con el objetivo de atajar la problemática descrita⁷²⁸.

En esta línea -y siguiendo el camino marcado por la Propuesta de la Comisión- finalmente la Directiva 2019/1152 ha incluido las dos cuestiones que mencionábamos con anterioridad, esto es, la extensión del ámbito de aplicación de la directiva a formas de trabajo marginales o más ocasionales de trabajo (incluidos los ZHC) y el establecimiento de unos derechos mínimos en aras de dotar de una mayor protección a los trabajadores. Ahora bien, antes de profundizar en estos aspectos es necesario subrayar el hecho de que el legislador comunitario haya optado por la regulación de los ZHC en lugar de su erradicación y/o prohibición; de manera que lo que se intenta es evitar su abuso⁷²⁹, pero no prevenir su extensión. Esta circunstancia es sumamente importante a la hora de entender el texto final porque ello es una muestra más de las políticas de socioeconómicas desarrolladas en el seno de la UE en los últimos años que tratan -sin acierto- equilibrar la protección social con la flexibilidad en el mercado de trabajo⁷³⁰.

developments and digitalisation leading to the creation of new forms of employment, which have supported job creation and labour market growth. New forms of employment are often not as regular or stable as traditional employment relationships and lead to reduced predictability for the workers concerned, creating uncertainty as to applicable rights and social protection. In this evolving world of work, there is therefore an increased need for workers to be fully informed about their essential working conditions, which should occur in a written form and in a timely manner. In order adequately to frame the development of new forms of employment, workers in the Union should also be provided with a number of new minimum rights aimed at promoting security and predictability in employment relationships while achieving upward convergence across Member States and preserving labour market adaptability" [El subrayado es mío].

⁷²⁶ PIESNA, A: "The Space for Regulation Beyond Borders? The Role of the EU in Regulating Zero Hours Work", en O'SULLIVAN, M et al. (Eds): *Zero Hours and On-call Work in Anglo-Saxon Countries*, Springer, Singapore, 2019, pp. 159-178.

⁷²⁷ El contenido del término trabajo atípico lo hemos abordado con anterioridad en el pie de página nº 700.

⁷²⁸ El proceso y la documentación emitada a estos efectos por los diferentes organismos comunitarios puede consultarse en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/HIS/?uri=CELEX%3A52017PC0797#2017-12-21_ADP_byCOM.

⁷²⁹ Este enfoque se ve claramente en el considerando 35º donde se establece que "los contratos de trabajo a demanda o similares, incluidos los contratos de cero horas, en virtud de los cuales el empleador tiene la flexibilidad de llamar al trabajador para que trabaje como y cuando sea necesario, son particularmente imprevisibles para el trabajador. Los Estados miembros que permitan estos contratos deben garantizar que se apliquen medidas eficaces para evitar el abuso. Estas medidas podrían adoptar la forma de limitaciones al uso y a la duración de dichos contratos, de una presunción refutable de la existencia de un contrato de trabajo o de una relación laboral con una cantidad garantizada de horas pagadas basándose en las horas trabajadas en un período de referencia anterior, o de otras medidas equivalentes que garanticen la prevención efectiva de las prácticas abusivas".

⁷³⁰ Como apunta PIESNA, A: "The Space for Regulation Beyond Borders? The Role of the EU in Regulating Zero Hours Work, op. cit. pp. 183- 185 al analizar la dirección de la política de empleo de la

Centrándonos ya en el contenido de la Directiva 2019/ 1152 y por lo que se refiere al ámbito de aplicación de la Directiva 2019/1152, se ha establecido con claridad la intención de que los ZHC no queden al margen de la protección de la directiva. Efectivamente, a pesar de que la redacción ha mantenido la posibilidad de que los EEMM excluyan de su aplicación a trabajos de muy corta duración (inferiores o iguales a una duración de 3 horas semanales⁷³¹) expresamente se ha descartado dicha posibilidad en los contratos de cero horas con independencia del número de horas trabajadas⁷³². Partiendo de esta premisa, y siendo el segundo gran objetivo de la norma, también se ha establecido un suelo mínimo de protección para estos trabajadores (Capítulo III) donde, destaca la inclusión de dos artículos específicos para aquellas actividades cuyo patrón de trabajo es total o mayoritariamente imprevisible y para los contratos a demanda (Arts. 10 y 11).

En este sentido, en primer lugar, la norma establece para los trabajos total o mayoritariamente imprevisibles la posibilidad de que el trabajador rechace una tarea asignada sin consecuencias desfavorables, salvo que el trabajo tenga lugar en las horas y día predeterminados comunicadas con anterioridad al trabajador y salvo si se ha comunicado dicha tarea con un preaviso razonable (Art. 10.2). Además, la norma señala,

UE, la gobernanza socioeconómica de la UE asume el refuerzo mutuo y el equilibrio efectivo de la política económica, de empleo y social, con el objetivo de “asegurar que se realicen avances paralelos en la creación de empleo, la competitividad y la cohesión social de acuerdo con los valores europeos”. No obstante, en la práctica esta interacción no ha funcionado tan positivamente como cabría esperar produciéndose una asimetría a favor de los actores económicos especialmente a partir de la crisis de 2008 (citando a DEGRYSE, C y POCHET, P: *European social dynamics: A quantitative approach*, ETUI, Bruselas, 2018). En consecuencia, la política comunitaria hace especial hincapié en el aumento de la competitividad y la creación de empleo mediante la flexibilidad del mercado laboral. En efecto, esta tendencia a la flexibilidad (destinada a los empleados y a los trabajadores) hace que las soluciones pasen por modalidades laborales flexibles, siendo indeseable únicamente la flexibilidad extrema [Comisión Europea: *Second phase consultation of Social Partners under Article 154 TFEU on a possible revision of the Written Statement Directive (Directive 91/533/EEC) in the framework of the European Pillar of Social Rights*, SWD (2017) 301 final, Bruselas, 2016, p. 116]. Igualmente, en el marco del Pilar Europeo de Derechos Sociales uno de los objetivos es proporcionar “empleo seguro y adaptable” (Comisión Europea: *El pilar europeo de derechos sociales en 20 principios*, 2017, disponible para su consulta en: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_es.pdf); de modo que el lenguaje de la flexiseguridad también está presente en el mismo.

⁷³¹ Esta nueva redacción supone que nuestro ordenamiento interno no se adecúa a la legislación comunitaria siendo necesario y esperable que se modifique el art. 8.5 ET ya que -como se sabe- actualmente se establece la obligación del empresario de informar por escrito al trabajador, en los términos y plazos que se establezcan reglamentariamente, sobre los elementos esenciales del contrato y las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral, siempre que tales elementos y condiciones no figuren en el contrato de trabajo formalizado por escrito, cuando la relación laboral sea de duración superior a cuatro semanas.

⁷³² Considerando 12: “Los trabajadores que no tengan un tiempo de trabajo garantizado, incluidos los que tienen contratos de cero horas y algunos contratos a demanda, se encuentran en una situación especialmente vulnerable. Por consiguiente, las disposiciones de la presente Directiva deben aplicarse a estos trabajadores, independientemente del número de horas que trabajen realmente”.

a continuación, que los EEMM también pueden permitir que el empleador cancele una tarea asignada sin derecho a la indemnización y en cuyo caso *“adoptarán las medidas necesarias, de conformidad con la legislación, los convenios colectivos o la práctica nacionales, para garantizar que el trabajador tenga derecho a una indemnización si el empleador cancela, sin observar un plazo de preaviso razonable determinado, la tarea asignada acordada previamente con el trabajador”* (Art. 10.3).

En segundo lugar, y siguiendo el enfoque de prevención del abuso, también se insta a los EEMM que tengan autorizado el contrato a demanda a que adopten medidas que prevengan las prácticas fraudulentas como la inclusión de limitaciones de tiempo, de la duración de los contratos y/o de cualquier otra medida equivalente (Art. 11).

No obstante, existen importantes carencias en la normativa que eclipsan las buenas perspectivas que en un primer momento puede parecer. Así, acertadamente se ha señalado que, en lugar de evitar todos los problemas relacionados con la cancelación por parte del empleador, la redacción del art. 10.3 es lo suficientemente oscura como para intuir que los EEMM incluirán esta posibilidad de cancelación sin que se hayan determinado un elemento clave como es el plazo de preaviso, ni tampoco la cuantía de la indemnización en caso de que éste se incumpliera⁷³³. Además, no se han definido ni qué debe entenderse como un contrato a demanda⁷³⁴, ni tampoco se ha establecido la tan esperada definición comunitaria de trabajador⁷³⁵, siendo ambas cuestiones problemáticas en los ZHC como señalábamos con carácter previo. Por lo tanto, es más que evidente que la redacción de la norma es lo suficientemente amplia para que el resultado final sea poco ambicioso no resolviéndose importantes cuestiones en torno a los ZHC.

En conclusión, aunque la presencia de los ZHC sea -de momento- anecdótica en el transporte aéreo comunitario es preocupante desde la perspectiva aquí tratada porque estas fórmulas van más allá de los mecanismos que desde hace un tiempo se venían empleado como era la contratación mediante intermediarios o falsos trabajadores por

⁷³³ MIRANDA BOTO, J.M: “Algo de ruido. ¿Cuántas nueces? La nueva Directiva (UE) 2019/1152, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea y su impacto en el Derecho español”, *Temas Laborales*, nº 149, 2019, pp. 71-100.

⁷³⁴ Ídem p. 93.

⁷³⁵ Ídem p. 80, considera el autor que éste es el gran fracaso de la Directiva al no establecer una definición europea general de trabajador y empleador, como se proponía inicialmente.

cuenta propia lo que tiene como resultado que algunos trabajadores aéreos se encuentren en una situación sumamente precaria en la que ni siquiera se asegure un mínimo de horas ni de remuneración. Además, los esfuerzos comunitarios se muestran insuficientes al amparar estas fórmulas extremas de precarización de las condiciones de trabajo únicamente entendiendo problemático el abuso y no su uso especialmente porque, como ya hemos puesto de manifiesto con anterioridad, existen importantes carencias y/o deficiencias en la Directiva 2019/1152. Por todo ello consideramos que, si bien puede parecer positivo el establecimiento de una protección para los ZHC e incluso podría argumentarse que únicamente se trata de un primer paso, tal vez hubiera sido más deseable ir a la raíz del problema, esto es, haber optado por la prohibición de los ZHC tal y como el Parlamento Europeo sostuvo en su momento.

3.- Los programas “Pay-to-fly” o pagar para volar.

Junto con los contratos de ZHC nos encontramos, en segundo lugar, con otra fórmula que evidencia la ansiada búsqueda del abaratamiento de costes por parte de los empleadores en el transporte aéreo comunitario, en los conocidos programas “pay-to-fly” donde, y aunque parezca sorprendente, los pilotos contribuyen económicamente para que la aerolínea les permita volar. Ahora bien, una primera dificultad que se detecta al abordar esta temática es su delimitación ya que no existe una definición legal en el seno de la UE ni tampoco a nivel nacional. Más aún, ni tan siquiera existe una definición unitaria sobre qué prácticas pueden quedar adscritas a los modelos “pay-to-fly” dentro del propio sector aéreo. Así, dependiendo del sujeto al que se consulte (aerolíneas, trabajadores y/o sindicatos) las características y el alcance de los “pay-to-fly” difieren, lo que ha dado lugar a “zonas grises” o a cierta ambigüedad especialmente en lo que se refiere a las obligaciones de las partes involucradas⁷³⁶, esto es, los pilotos y las aerolíneas. No obstante, ello no impide establecer ciertas notas comunes a la luz de lo señalado en los diferentes (pero no tan abundantes) estudios que han abordado con mayor o menor exhaustividad dicha práctica⁷³⁷.

⁷³⁶ BRANNIGAN, C et al.: Study on employment and working conditions of aircrews in the EU internal aviation market. Final report, op. cit. pp. 70-72. Así, no existe consenso entre donde termina la formación y donde comienzan ciertas obligaciones como la situación laboral del piloto que paga para volar.

⁷³⁷ Vid. al respecto recientes estudios como: JORENS, Y; GILES, D; VALCKE, L y DE CONINCK, J: Atypical employment in aviation: Final report, op. cit. pp. 203-204; GLEAVE, S.D: Study on employment and working conditions in air transport and airports, op. cit. p. 159 y ss.; ECA: *Stop Pay-to-Fly*, 23 de noviembre de 2016, disponible para su consulta en: <https://www.eurocockpit.be/campaign/stop-pay-fly>; y,

Así, cabe señalar que, con carácter general, puede decirse que, en estos supuestos, y sobre el pretexto del enteramiento en línea (*line training*⁷³⁸) para obtener una mayor formación habilitante o capacitante, generalmente los pilotos recién graduados y con escasa experiencia⁷³⁹ prestan servicios “gratis” a cambio de acumular horas de vuelo en vuelos comerciales, lo que -a su vez- puede representar una fuente adicional de financiación para las aerolíneas⁷⁴⁰. Además, estas prácticas se vienen asociando habitualmente con las aerolíneas de bajo coste, siendo nuevamente Ryanair un caso paradigmático en el recurso a tales prácticas⁷⁴¹.

Las causas que parecen explicar esta circunstancia son las siguientes: en primer lugar, la necesidad de certificar un número determinado de horas de vuelo para poder acceder a

con un mayor desarrollo, BRANNIGAN, C et al.: Study on employment and working conditions of aircrews in the EU internal aviation market. Final report, op. cit. pp. 68-92. No obstante, ya con carácter previo se alertaba de esta tendencia por PETERS, M; VIERTELHAUZEN, T y VAN VELDEN, J: *Social developments in the EU air transport sector - A study of developments in employment, wages and working conditions in the period 1997-2007*, Informe para la DG de Energía y Transporte, 2007, p. 7, accesible en: https://ec.europa.eu/transport/sites/default/files/modes/air/studies/doc/internal_market/2008_01_social_study_summary.pdf, que señalaba en 2007 que aumentaba el número de empleadores que exigían que los pilotos financiaran (todo o parte) de su entrenamiento o que exigía que devolvieran toda o una parte de la inversión hecha por su empleador cuando abandonaban la compañía.

⁷³⁸ BRANNIGAN, C et al.: Study on employment and working conditions of aircrews in the EU internal aviation market. Final report, op. cit. p. 69, el entrenamiento en línea o *line training* es cuando los pilotos que han obtenido una licencia de piloto de transporte de línea aérea (ATPL “frozen”) durante un entrenamiento básico inicial, logran experiencia de vuelo (horas de vuelo) requerida para “descongelar” su licencia en aras de poder operar -más adelante- como comandantes en un avión comercial, esto, es una vez tengan una experiencia de -al menos- 1.500 horas de vuelo. Así, estos pilotos mientras su licencia ATPL está “congelada” pueden prestar funciones como primer o segundo oficial en vuelos comerciales (es decir, en un vuelo que genera ingresos) junto a un comandante (piloto al mando) y en presencia de un tercer piloto, pero nunca como comandantes.

⁷³⁹ Los datos que evidencian que el esquema “pagar para volar” se emplea con mayor frecuencia con pilotos jóvenes, con pocos años de experiencia y pocas horas de vuelo se pueden consultar en: BRANNIGAN, C et al.: Study on employment and working conditions of aircrews in the EU internal aviation market. Final report, op. cit. pp. 83-85.

⁷⁴⁰ CONTRERAS DE LA ROSA, I: “Eficiencias competitivas en el mercado aéreo asociadas a los modelos de empleo de las aerolíneas y las nuevas tendencias europeas ante este fenómeno”, *Revista de derecho del transporte: terrestre, marítimo, aéreo y multimodal*, n° 22, 2018, pp. 61-79.

⁷⁴¹ Así, por ejemplo, HARVEY, G y TURNBULL, P: *The development of the low cost model in the European Civil Aviation Industry*, ETF, 2012, p. 22, disponible para su consulta en: http://www.etf-atm.org/WP/wp-content/uploads/2016/03/190_Final-Brochure-LFAs-220812.pdf, se hacen eco de que algunos trabajadores de aerolíneas de bajo coste han asumido el coste de su formación y sus entrenamientos. Por su parte, PENTEIA y PWC: *Annex 14 Labour Market Civil Aviation. Background information for the study 'Analysis of the trends and prospects of jobs and working conditions in transport*, 2015, p. 44, pie de página n° 1, disponible para su consulta en: <https://panteia.com/uploads/2016/12/Annex-14-Civil-Aviation-to-report-EU-labour-transport-updates-2015-1.pdf>, se refiere concretamente a Ryanair donde los pilotos deben asumir los gastos ellos mismos en lo que se denomina la compañía como “instruction on the job” que significa en realidad trabajar gratis para la compañía durante tres años.

categorías superiores como es la de comandante de aeronave⁷⁴²; y, en segundo lugar, la “predisposición” a realizar tales “sacrificios” por parte de algunos trabajadores para mejorar las posibilidades de conseguir un empleo digno en otras compañías aéreas⁷⁴³. En otras palabras, en estos casos nos encontramos con pilotos -generalmente poco experimentados- que soportan los costes de formación que hasta la fecha venían asumiendo y pagando las aerolíneas⁷⁴⁴. En efecto, con anterioridad eran las compañías aéreas las que normalmente asumían todos los gastos de formación, entrenamiento y capacitación de los pilotos, que, a menudo, permanecían ligados a su empleador durante varios años⁷⁴⁵. Sin embargo, en los últimos años este esquema parece haber cambiado⁷⁴⁶ y se ha detectado una tendencia –que por ahora parece marginal⁷⁴⁷- donde son los propios pilotos los que asumen dichos gastos, lo que no es baladí por la considerable reducción de costes de los trabajadores más costos económicamente hablando dentro de una aerolínea. Adicionalmente, también cabe señalar que los pilotos insertos en estos

⁷⁴² Adicionalmente al número de horas de vuelos se requiere de un curso de comandante (*command course*) que se encuentra regulado en ORO.FC.205 del Reglamento 965/2012 (Reglamento AIR OPS). Posteriormente el operador aéreo designará al piloto al mando o comandante (vuelos comerciales) cuando éste esté cualificado de acuerdo al Anexo I, Parte FCL del Reglamento 1178/2011 (Reglamento Air Crew).

⁷⁴³ Así, el 62,5% de los pilotos encuestados en BRANNIGAN, C et al.: *Study on employment and working conditions of aircrews in the EU internal aviation market. Final report*, op. cit. p. 85, señalaron que habían participado en estos programas con la expectativa de unirse a la aerolínea y obtener un puesto permanente después de finalizar con éxito el entrenamiento. Incluso uno de los encuestado, afirmó que éste fue un requisito por parte de una aerolínea low cost para contratarlo una vez asumido el coste y superada la formación, lo que finalmente se tradujo no en un contrato con la aerolínea, sino con una empresa intermediaria.

⁷⁴⁴ Esta situación responde a la segmentación que se está produciendo en los últimos años en mercado de trabajo aéreo donde cabe diferenciar a los pilotos jóvenes cuya situación dista considerablemente de aquellos con más experiencia o que llevan años trabajando en el sector acostumbrados a una mayor protección y más reacios a este tipo de prácticas. Esta realidad se recoge en el documento del Subgroup on social matters in air transport titulado “*Summary record of second meeting of the sub-group on social matters in air transport, in the framework of the Expert Group on application of the legislation on access for Community air carriers to intra-Community air routes*” de 9 de diciembre de 2015.

⁷⁴⁵ CE: Estrategia de aviación para Europa: mantener y promover los altos niveles sociales, op. cit. p. 6.

⁷⁴⁶ Tanto en JORENS, Y, GILES, D, VALCKE, L y DE CONINCK, J: *Atypical employment in aviation: Final report*, op. cit. p. 84 como ECA: “*The Case for Fair Competition in Europe’s Aviation. Why action is needed to safeguard our aviation’s future*”, 25 de noviembre de 2014, p. 7, disponible para su consulta en:

https://www.eurocockpit.be/sites/default/files/the_case_for_fair_competition_in_eus_aviation_14_1125_online_f.pdf, señalan que esto también se debe a que existe un número mayor de pilotos que de puestos de trabajo disponibles lo que, unido a los altos costes de formación -hay pilotos que llegan a deber hasta 100.000 euros-, propicia esta mano de obra prácticamente gratuita. Así, los recién graduados comienzan de esta manera su trayectoria profesional con el objetivo de acceder más adelante a puestos de trabajo en compañías bien retribuidas para poder pagar sus deudas y tener una carrera profesional mejor.

⁷⁴⁷ BRANNIGAN, C et al.: *Study on employment and working conditions of aircrews in the EU internal aviation market. Final report*, op. cit. pp. 92 y ss., estima que como mínimo un 2,2% de pilotos han estado involucrados en modelos de pay-to-fly. Sin embargo, como se pone de manifiesto en dicho estudio no existe una información clara sobre el alcance del uso de estos esquemas en la UE porque también existen dificultades a la hora de determinar qué prácticas entran en el modelo pay-to-fly y cuáles no. Siendo ello así, de igual manera que ocurría en los ZHC, es difícil estimar las cifras reales de este fenómeno.

esquemas pueden estar o no estar contratados por la aerolínea donde realizan dichas horas de vuelo⁷⁴⁸; por lo que la casuística puede ser variada. Así, los modelos pay-to-fly revierten la relación contractual convirtiéndose el piloto en cliente de la aerolínea en la que presta un servicio⁷⁴⁹ en beneficio de las aerolíneas que obtienen un trabajador a muy bajo coste o incluso gratis.

A la luz de todo lo dicho hasta el momento, vemos como algunos pilotos pagan para trabajar bajo una práctica que, aunque no está prohibida expresamente por los EEMM tampoco está regulada ni desde el ámbito de la UE ni tampoco a nivel nacional. No obstante, algunos EEMM como, por ejemplo, Francia han expresado sus preocupaciones al respecto desde hace algún tiempo⁷⁵⁰. Así, las preocupaciones nacionales se han elevado a las instituciones comunitarias donde el interés sobre por los pay-to-fly ha ido en aumento en los últimos años⁷⁵¹. De hecho, el Parlamento Europeo ha cuestionado estas

⁷⁴⁸ Ídem, p. 72.

⁷⁴⁹ ECA: *Major opportunity to stop Pay-to-Fly!*, 8 de enero de 2019, disponible para su consulta en: <https://www.eurocockpit.be/news/major-opportunity-stop-pay-fly>.

⁷⁵⁰ El primer precedente francés al respecto lo encontramos en BOCQUET, E: Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires européennes sur le dumping social dans les transports européens, op. cit. p. 41, donde ya se alertaba que se había detectado en Francia que la aerolínea Aigle Azur -low cost luxemburguesa- empleaba el sistema pay-to-fly donde jóvenes pilotos pagaban para volar y adquirir horas de vuelo. Posteriormente, en 2016 se preguntó al Ministerio de Transporte, mar y pesca sobre la intención del Gobierno de regular dicha práctica [Question n° 96248 publicada en Journal Officiel de la République française de 31 de mayo de 2016, p. 4620] a lo que se respondió que dicho sistema estaría prohibido de acuerdo con la legislación francesa porque las prestaciones en beneficio de terceros sólo pueden realizarse bajo la condición de trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia. Así, el piloto que paga para volar está incluido en la tripulación del vuelo comercial y está sujeto a una relación de subordinación, es decir, se trataría de una relación laboral. No obstante, los modelos pay-to-fly no eran empleados por empresas francesas, sino que se empleaban por empresas extranjeras que en caso de que tuvieran su base de operaciones en territorio francés podrían, en caso necesario, ser objeto de controles. Por lo tanto, las autoridades francesas habían propuesto a la CE que fortaleciera la legislación laboral comunitaria en el transporte aéreo ante las formas atípicas, incluidas pay-to-fly, detectadas [Journal Officiel de la République française de 20 de septiembre de 2016, p. 8654]. Ese mismo año se presentó otro informe que valoró la estrategia europea de aviación presentada por la CE un año antes, donde se señalaba que el problema con manifestaciones como las prácticas de pay-to-fly no respondían a una aplicación deficiente de la normativa laboral, sino a la insuficiencia de la misma [SAVARY, G: *Rapport d'information sur la stratégie européenne pour l'aviation présentée par la Commission européenne le 7 décembre 2015 (COM(2015) 613 final)*, 2016, p. 66, disponible para su consulta en: <https://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/europe/rap-info/i3887.pdf>].

⁷⁵¹ Por ejemplo, algunos eurodiputados alemanes se dirigieron a la Comisión para plantearle tres cuestiones sobre los modelos de empleo de las líneas low cost refiriéndose expresamente al sistema de pagar para volar: en primer lugar, se preguntaba si se era conocedora de dicha realidad; en segundo lugar, si creía la CE que ello podía afectar a la seguridad aérea y, en tercer lugar, si se tenía intención de tomar acción contra estas prácticas e investigarlas [Pregunta E-007228-15, 5 de mayo de 2015, disponible para su consulta en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2015-007228_ES.html]. Por su parte, la entonces Comisaria de Transportes Violeta Bulc respondió que recientemente los sindicatos de pilotos habían informado a la CE sobre el modelo pay-to-fly empleado por algunas compañías, que hasta la fecha no habían recibido pruebas claras de que ello impactara en la seguridad y que a partir de la información y datos que se fueran recopilando se evaluaría la magnitud del fenómeno y si fuera adecuado o no tomar

prácticas en reiteradas ocasiones⁷⁵². Igualmente, la propia EASA ha manifestado que este tipo de prácticas puede afectar negativamente a la seguridad aérea⁷⁵³. Ahora bien, ello no se ha traducido en ninguna acción legislativa específica a nivel de la UE para erradicar o tan siquiera regular dichas prácticas para descontento de los interlocutores sociales que han expresado su total oposición global a éstas⁷⁵⁴.

Por lo tanto, es más que evidente el interés que esta manifestación tiene desde el punto de vista de nuestro estudio, siendo necesario clarificar la naturaleza de la relación entre los pilotos y las aerolíneas implicadas para determinar las obligaciones y los derechos de las partes en lo que se alega -principalmente por las aerolíneas que se benefician de ello- que es simplemente una formación⁷⁵⁵. Así, y sin ánimo de reiterarnos en explicaciones sobre el concepto de trabajador establecido desde el ámbito comunitario porque esta

medidas específicas [Respuesta E-007228/2015, de 10 de julio de 2015, disponible para su consulta en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2015-007228-ASW_ES.html].

⁷⁵² Así, se expresa en la Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de septiembre de 2016, sobre el dumping social en la Unión Europea (2015/2355(INI)), disponible para su consulta en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2016-0346_ES.html, donde se pide a la CE y a los EEMM “que revisen las normas sobre la formación inicial y la concesión de licencias a las tripulaciones de vuelo para eliminar las deficiencias que provocan la explotación de los pilotos, como los denominados contratos «pay-to-fly»”. Igualmente, en otro documento se solicita a la Comisión y a los EEMM que, con arreglo a sus competencias, presenten iniciativas legislativas que impidan -entre otras cuestiones- los pay-to-fly con el fin de garantizar unas condiciones justas de trabajo y empleo (Ap. 14) y, en un segundo momento que la EASA y los EEMM examinen los nuevos modelos de negocio y empleo a fin de garantizar la seguridad en la aviación así como que la CE reglamente al respecto (Ap. 41) [PE: *Informe sobre una estrategia de aviación para Europa*, (2016/2062 (INI)), 2 de febrero de 2017, disponible para su consulta en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0021_ES.html].

⁷⁵³ EASA: Practical Guide. Management of hazards related to new business models of commercial air transport operators, op. cit. pp. 5-6. Ahora bien, como apunta CONTRERAS DE LA ROSA, I: Eficiencias competitivas en el mercado aéreo asociadas a los modelos de empleo de las aerolíneas, loc. cit. p. 77, a pesar de que debe valorarse positivamente el reconocimiento de la relación existente entre la seguridad aérea y este tipo de prácticas por parte de la EASA, la imposibilidad de evidenciar (cuantitativamente) la conexión directa de estos modelos de empleo con mayores incidencias y riesgos en la seguridad del vuelo, explica porque la EASA recoge sólo una serie de recomendaciones para que los operadores valoren estas amenazas y, en su caso, tomen medidas para mitigarlas.

⁷⁵⁴ Vid. al respecto, ECA: *Pay-to-fly (P2F) in Pilots' Training*, 24 de abril de 2015, accesible para su consulta en: https://www.eurocockpit.be/sites/default/files/eca_pay_to_fly_p2f_position_pp_15_0428_f.pdf, o ETF, ECA y ACP: *A Social Agenda for European Aviation*, op. cit., donde entre las medidas propuestas se aboga expresamente por la prohibición de los modelos “pay-to-fly”.

⁷⁵⁵ En relación con estas cuestiones cabe destacar que recientemente la Comisión Europea en el informe “*Transposition of Directive (EU) 2019/1152 on transparent and predictable working conditions in the European Union*” ha señalado que el artículo 13 de la mencionada directiva y que apela a que los EEMM velen para que cuando el empleador esté obligado a proporcionar formación a un trabajador ésta sea gratuita, compute como tiempo de trabajo y, sea, cuando sea posible, en el lugar de trabajo, no cubre la formación obligatoria que los trabajadores deben haber completado para estar cualificado para ocupar un puesto en particular. Así, expresamente se ha señalado a la aviación civil y al sistema de habilitación como es el caso de una licencia de tipo para una aeronave en particular.

cuestión ya ha sido abordada en otro momento⁷⁵⁶, lo que sí resulta pertinente señalar aquí es que los programas pay-to-fly pueden estar -en realidad- encubriendo una relación laboral entre el piloto y la aerolínea donde se realizan las horas de vuelo por la existencia de una relación de dependencia con la aerolínea. A estos efectos resulta especialmente interesante el Asunto Bülent Kurz que señaló *“que una persona que realice períodos de aprendizaje en una profesión, los cuales pueden considerarse como una preparación práctica vinculada al propio ejercicio de la profesión de que se trata, debe considerarse como un trabajador, cuando los citados períodos se desarrollen en las condiciones de una actividad por cuenta ajena real y efectiva”*⁷⁵⁷.

En efecto, no puede olvidarse que estas horas de vuelo se realizan en un vuelo comercial con pasajeros y en beneficio del empresario donde, además, el piloto que ha pagado para volar realiza dicha actividad en la misma aeronave donde los trabajadores de la aerolínea están prestando sus servicios. Así, el hecho de que no se perciba una remuneración por estos servicios o ésta sea muy limitada⁷⁵⁸ no impide el reconocimiento de una relación laboral entre las partes, por lo que no resulta relevante que sean los pilotos los que estén asumiendo el coste de dicha relación o paguen por esas horas de vuelo. Por lo tanto, entendemos que éstos son indicios suficientes para sostener que podría catalogarse como una relación laboral por cuenta ajena a tenor de la normativa comunitaria, lo que convierte a los pay-to-fly en una práctica ilícita contraria a la más mínima lógica de prestar servicios a cambio de una remuneración.

Sin perjuicio de lo expresado, esto es que sean los tribunales nacionales los que declaren la existencia de relación de laboralidad en estos supuestos, lo cierto es que no hubiera estado de más que desde Europa se hubiera contemplado la necesidad de adoptar una normativa de prohibición expresa a tales prácticas, para evitar que en función del ordenamiento nacional de que se trate, las consecuencias puedan ser divergentes. Por lo tanto, estimamos que se necesitaría una regulación clara y expresa en el sentido de prohibir semejantes prácticas porque este silencio legislativo propicia que los modelos pay-to-fly sigan manteniéndose y que algunas aerolíneas se beneficien de una forma de

⁷⁵⁶ Epígrafe 3.2, capítulo 2, parte II (supra).

⁷⁵⁷ STJCE de 19 de noviembre de 2002, Asunto C-188/00, Bulent Kurz, Ap. 33.

⁷⁵⁸ SSTJCE de 23 de marzo de 1982, Asunto C-53/81, Lewin y de 3 de junio de 1986, Asunto C-139/85, Kempf.

trabajo que conculca con la propia esencia del trabajo, donde el trabajador no sólo realiza sus funciones en unas condiciones extremadamente precarias, sino sobre todo porque paga por trabajar.

CAPÍTULO IV: EL PROCESO DE LIBERALIZACIÓN EN EL SECTOR AERONÁUTICO Y EL DESPLAZAMIENTO TEMPORAL DE TRABAJADORES EN EL MARCO DE UNA PRESTACIÓN DE SERVICIOS TRANSNACIONAL.

Tal y como hemos tenido la ocasión de describir en las páginas precedentes, el proceso de liberalización seguido en el sector aeronáutico en la UE a partir del año 1987 y su definitiva consolidación a partir del año 2008, cuando se adopta el Reglamento 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 (versión refundida⁷⁵⁹), ha supuesto la creación de un “mercado único europeo de la aviación”. En otras palabras, en la actualidad nos encontramos ante un mercado regional en el espacio de la UE donde se ha disparado la competitividad entre los operadores aéreos, dando lugar a la aparición de nuevas compañías aéreas, generalmente privadas y low cost⁷⁶⁰, que irrumpen en un mercado que, como se ha visto, se encontraba sujeto a los monopolios estatales⁷⁶¹.

Como ya se ha expresado anteriormente, uno de los mecanismos principales empleados para mejorar la posición competitiva de estas empresas (desde la perspectiva de la reducción de costes sociales y de protección social) ha sido la de recurrir a la base operacional de la aeronave como criterio de imputación del ordenamiento jurídico laboral y/o de seguridad social que resulte de aplicación al personal aéreo embarcado. En este sentido, tal y como se ha anunciado con anterioridad, se trata de un criterio nacido en el ámbito del Reglamento de coordinación de los sistemas de seguridad social para tratar de evitar los inconvenientes asociados a la aplicación de los criterios que previamente existían en dicho bloque normativo. Con el tiempo, sin embargo, este mismo criterio es el que se ha venido utilizando o extendiendo al ámbito de la determinación de la ley aplicable al contrato de trabajo, esto es, asimilando el criterio de base de operaciones –si

⁷⁵⁹ DOUE L 293, de 31 de octubre de 2008.

⁷⁶⁰ DELPECH, X: “Le transport aérien low cost: aspects juridiques”, loc. cit. pp. 31 y ss.

⁷⁶¹ Por su parte, hay que subrayar, con el fin de insistir en la alta competencia existente en el sector que la concurrencia entre compañías aéreas no se reduce a la competencia entre empresas comunitarias entre sí exclusivamente, sino también entre éstas con compañías aéreas extranjeras, lo que ha dado lugar a que la Comisión haya intentado establecer un sistema que garantice una competencia leal entre las compañías aéreas de la UE y de terceros países [Vid. Documento COM (2017) 0289, de 8 de junio de 2017, titulado *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the council on safeguarding competition in air transport, repealing Regulation (EC) n° 868/2004*].

bien con ciertos matices (vid. STJUE Nogueira 2017⁷⁶²)- con el lugar habitual de prestación de servicios del personal aeronáutico.

En este contexto general, no ha sido (ni es) extraño que las empresas aeronáuticas (normalmente de bajo coste) hayan buscado seleccionar dicho lugar en función de sus propios intereses, lo que ha ocasionado –a su vez- la aparición de las denominadas como bases falsas o ficticias, en cuanto que no se corresponden con la realidad de los trayectos efectuados, ni tampoco con el lugar de residencia del personal navegante a bordo de aeronaves. Asimismo, también se ha posibilitado el establecimiento de las denominadas como multi-bases en países diversos⁷⁶³ con la finalidad de designar esos lugares en los países que cuentan con ordenamientos jurídico-laborales más laxos. Así, como es visible, el proceso de liberalización en el sector aeronáutico ha traído consigo la búsqueda de mecanismos para reducir los costes sociales⁷⁶⁴, empleando para ello las libertades económicas comunitarias y el establecimiento de la base o bases operacionales desde la/s que prestan servicios en los países más convenientes desde la perspectiva de los costes sociales, lo que ha generado reacciones contundentes frente a este tipo de mecanismos en algunos países⁷⁶⁵.

Ante estas circunstancias, una de las cuestiones más candentes ante las que se enfrentan las instituciones comunitarias es la de determinar el impacto que la normativa de desplazamiento temporal de trabajadores tiene sobre el sector aeronáutico cuando se ha generado un sistema en el que se asimila (o se pretende asimilar) la base de operaciones con el lugar habitual de prestación de servicios⁷⁶⁶. A estos efectos, la Comisión Europea ha planteado la aplicación de la Directiva 96/71/CE en tres supuestos concretos: en primer

⁷⁶² Supra analizado en epígrafe 3.2.2, capítulo I, parte II.

⁷⁶³ DELEUZE, Q: *Dumping social dans les transports routiers et aériens européens. Entre compétitivité et protection sociale*, op. cit. pp. 63 y ss.

⁷⁶⁴ PIRON, G: *La protection des travailleurs en droit international privé à l'épreuve du dumping social et de la concurrence normative, une analyse actuelle sur la route, en mer et dans les aires*, Mémoire, Louvain-la-Neuve, UCL, 2013.

⁷⁶⁵ Como ha ocurrido en Francia. Por ejemplo, PRADA-BORDENAVE, E: “Les compagnies “low cost” (suite) (Conseil d’État, 11 juillet 2007, easyJet airlines Company Ltd et Ste Ryanair Ltd.)”, *Droit social*, nº11, 2007, pp. 1159-1164; CHAUMETTE, P: “Le centre effectif des activités des navigants aériens”, *Droit Social*, nº6, 2012, pp. 648-650; JAULT-SESEKE, F: Compétence juridictionnelle et compétence législative pour le personnel navigant: les pratiques des compagnies aériennes condamnées par la Cour de cassation, loc. cit. p. 388 y DELPECH, X: “À la une – Transport aérien- Pilotes de ligne salariés d’EasyJet: rejet de la qualification de travailleur détaché”, *Jouris Tourisme*, nº 178, 2015, p. 12.

⁷⁶⁶ CE: Estrategia de aviación para Europa: mantener y promover los altos niveles sociales, op. cit. pp. 12-14.

lugar, cuando se destina con carácter temporal a los miembros de la tripulación a una base distinta de su base asignada en el contrato; en segundo lugar, en operaciones de arrendamiento con tripulación y, en tercer lugar, en supuestos de prestaciones transnacionales de servicios por empresas de empleo temporal o agencias de colocación⁷⁶⁷. Así, la problemática principal que se va a abordar es la de determinar si la Directiva 96/71/CE, modificada por la Directiva 2018/957⁷⁶⁸ es de aplicación a los trabajadores aéreos embarcados, máxime tomando en consideración que dichas normas no excluyen de su ámbito de aplicación al personal aeronáutico⁷⁶⁹. Esto es, no se trata de analizar la Directiva de desplazamiento en su aplicación a los trabajadores de vuelo y de

⁷⁶⁷ Como señala FERNÁNDEZ AVELLO, N: “Personal de vuelo de las compañías aéreas ¿trabajadores desplazados?, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, nº 19-20, 2019-2020, pp. 391-411, el primero de los mencionados supuestos -destinar temporalmente a un tripulante a una base distinta de la asignada en el contrato- parte de la premisa de realizar una equivalencia directa entre la base y el lugar de trabajo habitual; de modo que se produciría un supuesto de desplazamiento de trabajadores cuando el trabajador es destinado durante un periodo de tiempo limitado a otra base ubicada en el territorio de otro EM, existiendo ánimo de retorno a la primera. Igualmente, el arrendamiento de tripulaciones parte del reconocimiento previo de la base de operaciones como lugar de prestación de servicios siendo éste una modalidad del supuesto anterior. En efecto, en estos casos se produce necesariamente el cambio de la base asignada a una nueva localizada en un EM diferente al de la base habitual del trabajador existiendo una vocación de retorno y donde la relación entre el trabajador y la aerolínea (arrendadora) se mantiene durante el periodo de arrendamiento.

⁷⁶⁸ GÁRATE CASTRO, F.J: “La modificación de la Directiva 96/71/CE por la Directiva (UE) 2018/957: una mejor solución del conflicto entre la libre prestación de servicios y la protección sustantiva del trabajador desplazado en el marco de una prestación de servicios transnacional”, *Derecho de las relaciones laborales*, nº 11, 2019, pp. 1064-1078 y del mismo autor: “Desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios transnacional: análisis y propuestas en orden a la transposición al Derecho español de las modificaciones realizadas por la Directiva (UE) 2018/957 en los artículos 1 y 3 de la Directiva 96/71/CE”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº 142, 2019, pp. 383-404.

⁷⁶⁹ Sobre el desplazamiento de trabajadores mucho se ha escrito hasta la fecha. A estos efectos, baste citar algunas monografías publicadas sobre la materia por la doctrina laboralista española: GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B: *El desplazamiento temporal de trabajadores en la Unión Europea*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur menor, 2000; CASAS BAAMONDE, M.E: *Los desplazamientos temporales de trabajadores en la Unión Europea y en el espacio económico europeo*, Civitas, Madrid, 2001; CASAS BAAMONDE, M. E; SERRANO OLIVARES, R y DEL REY GUANTER, S (Dir.): *Desplazamientos de trabajadores y prestaciones de servicios transnacionales: comentarios a la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional*, CES, Madrid, 2002; GÁRATE CASTRO, F.J (Coord.): *Desplazamientos transnacionales de trabajadores: (Estudios sobre la Directiva 96/71/CE)*, Aranzadi, Cizur menor, 2011; GÁRATE CASTRO, F.J (Coord.): *Los desplazamientos temporales de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012; LLOBERA VILA, M: *El desplazamiento transnacional de trabajadores: libre prestación de servicios, constitución económica y principio de proporcionalidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013; FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J: *Desplazamientos transnacionales de trabajadores: determinación de la normativa aplicable en el proceso social español: alegación y prueba del derecho extranjero*, Ediciones Eolas, León, 2015; FOTINOPOULOU BASURKO, O (Coord.): *El desplazamiento de trabajadores en el marco de la Unión Europea: presente y futuro*, Atelier, Barcelona, 2017; RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B: *Desplazamiento y traslado de trabajadores al extranjero: régimen laboral y de seguridad social y cuestiones de competencia judicial*, Aranzadi, Cizur menor, 2018; CONTRERAS HERNÁNDEZ, O: *Desplazamiento de trabajadores en la Unión Europea: estado actual y nuevos horizontes*, Bomarzo, Albacete, 2020 o MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M.A; PÉREZ GUERRERO, M.L (Dir.) y QUINTERO LIMA, G (Coord.): *La lucha contra la precariedad y las reformas en materia de desplazamientos temporales de los trabajadores*, Laborum, Murcia, 2020.

cabina⁷⁷⁰, sino más bien el de reflexionar sobre si, por una parte, es posible determinar que estos trabajadores son desplazados a efectos de dicha Directiva y si el criterio de base operacional al que se ha aludido puede servir para localizar un país de origen sobre el que proyectar el núcleo duro de disposiciones imperativas a aplicar en el Estado de acogida que se recoge en la Directiva de desplazamiento.

Ahora bien, en el caso de que se considere que estos trabajadores pueden ser considerados desplazados en el sentido de dicha Directiva, también cabe preguntarse sobre si realmente no sería más favorable regular a escala comunitaria este tipo de situaciones a través de una norma ad hoc como la que existe para el cabotaje en la marina mercante [Reglamento 3577/92 del Consejo, de 7 de diciembre de 1992, por el que se aplica el principio de libre prestación de servicios a los transportes marítimos en el interior de los Estados miembros (cabotaje marítimo)] o ya sea, a través de una *lex specialis* como ha ocurrido en el transporte por carretera recientemente, esto es, a través de la Directiva 2020/1057 por la que se fijan normas específicas con respecto a la Directiva 96/71/CE y la Directiva 2014/67/UE para el desplazamiento de los conductores en el sector del transporte por carretera⁷⁷¹. Para poder alcanzar dicha finalidad, se hace necesario –previamente– realizar un pequeño recorrido sobre el origen de la Directiva de desplazamiento y también de las bases jurídicas empleadas para su adopción, dado que consideramos oportuno recordar que, por una parte, no parece que esta regulación estuviera pensada para ser aplicada a los trabajadores de los distintos sectores del transporte y, por otra, que las bases jurídicas existentes en materia de libre prestación de servicios son distintas para los distintos sectores del transporte y para el resto de sectores económicos.

⁷⁷⁰ A estos efectos, resulta especialmente de interés CARRASCOSA BERMEJO, D: “Ley nacional aplicable (laboral y de seguridad social) al personal de vuelo y la incidencia del desplazamiento en la Unión Europea”, en SÁNCHEZ DEL RÍO, I (Dir.): Congreso de Derecho laboral aéreo solidario por el COVID-19 Webinar (2019), op. cit. pp. 41-62.

⁷⁷¹ Vid. LLOBERA VILA, M: “Nuevas normas sobre desplazamiento transnacional de trabajadores en el transporte por carretera: ¿en qué consiste un “centro de explotación”?”, en MIRANDA BOTO, J.M (Dir.) y MARTÍNEZ MOYA, J (Pr.): *El Derecho del trabajo español ante el Tribunal de Justicia: problemas y soluciones*, Ediciones Cinca, Madrid, 2018, pp. 165-180 y FOTINOPOULOU BASURKO, O: “La directiva sobre desplazamiento de trabajadores: convergencias y divergencias con los reglamentos de coordinación de sistemas de seguridad social europeos”, *Revista de Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº 142, 2019, pp. 71-100, apartado 3.1.

1.- Breve recorrido de la evolución normativa sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional.

Como es sabido, el origen de la Directiva 96/71/CE sobre desplazamiento temporal de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional surge a consecuencia de las dificultades nacidas a propósito de la aplicación de los bloques Forum/Ius al contrato de trabajo, por cuanto que ni el entonces Convenio de Bruselas a efectos de la competencia judicial internacional⁷⁷², ni el entonces Convenio de Roma sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, hecho en Roma, en 1980⁷⁷³ contenían fórmula alguna que permitiera ya sea litigar ante los tribunales del Estado de acogida y/o aplicar la legislación de dicho Estado, en el bien entendido que el criterio o punto de conexión de la *lex loci laboris* conectaba las relaciones jurídico-laborales con el Estado de origen de dichos trabajadores. Esta situación originó no pocos conflictos que tuvieron que ser resueltos por el TJUE dando lugar –por lo que respecta a la ley aplicable- a una construcción jurisprudencial tendente a considerar la posibilidad de aplicar las legislaciones laborales y los convenios colectivos nacionales de los Estados de acogida a los trabajadores desplazados⁷⁷⁴, siempre y cuando esta extensión no supusiera restringir la libre prestación de servicios⁷⁷⁵. Esta situación general de partida se manifestó fundamentalmente con respecto a trabajadores del sector de la construcción (como los

⁷⁷²FOTINOPOULOU BASURKO, O: *El proceso laboral internacional en el derecho comunitario*, Consejo Económico y Social de Andalucía, Sevilla, 2008.

⁷⁷³ FOTINOPOULOU BASURKO, O: *La determinación de la Ley aplicable al contrato de trabajo internacional: Estudio del Convenio de 19 de junio de 1980, hecho en Roma, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2006.

⁷⁷⁴ Así lo aclaró, entre otros, en sus pronunciamientos de 17 de diciembre de 1981, Asunto C- 279/80, Webb; de 3 de febrero de 1982, Asunto C-62 y 63/81, Seco; de 27 de marzo de 1990 Asunto, C-113/89, Rush Portuguesa; o de 9 de agosto de 1994, Asunto C- 43/93, Vander Elst.

⁷⁷⁵ No obstante, son admisibles ciertas limitaciones a la libertad de prestación de servicios cuando éstas están justificadas por razones imperiosas de interés general y, siempre que sean proporcionadas y necesarias en relación con el objetivo perseguido. Así, la protección laboral y social de los trabajadores, la lucha contra el fraude y los abusos y la prevención de la competencia desleal por parte de empresas que retribuyen por debajo de los salarios fijados en el país de acogida se encuentran entre las razones imperiosas de interés general admitidas por el TJUE. En efecto, así lo ha aclarado, entre otras, en sus sentencias de 23 de noviembre de 1999, Asunto C-369/96, Arblade, ap. 36 y 80; de 15 de marzo de 2001, Asunto C- 165/98, Mazzoneli, ap. 27; de 7 de octubre de 2010, Asunto C- 515/08, Dos Santos, ap. 47; de 19 de diciembre de 2012, Asunto C-577/10, Comisión/Bélgica, ap.45; de 3 de diciembre de 2014, Asunto C-315/13, De Clercq y otros, ap. 65; y de 13 de noviembre de 2018, Asunto C-33/17, Čepelnik, ap. 44. Sobre este particular, QUIÑONES ESCÁMEZ, A: “Otra lectura de la jurisprudencia del TJCE sobre desplazamiento de trabajadores (del asunto Arblade al Portugués)”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, año nº 6, nº 12, 2002, pp. 435-453 o VILLALBA SÁNCHEZ, A: “El caso Arblade y Leloup: (STJCE de 23 de noviembre de 1999, asuntos acumulados C-369/96 y C-376/96)”, en GÁRATE CASTRO, F.J (Coord.): *Desplazamiento transnacionales de trabajadores (Estudios sobre la Directiva 96/71/CE)*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 435-453.

célebres casos Rush portuguesa o Arblade), esto es, en litigios cuyos protagonistas, a diferencia de los trabajadores del transporte, prestan servicios con carácter estable en un determinado país. Esta realidad dio lugar a la adopción de la Directiva 96/71/CE original⁷⁷⁶, cuyo objetivo era asegurar la libre prestación de servicios y equilibrar este derecho económico con una cierta protección de las condiciones laborales aplicables a los trabajadores que por decisión empresarial acababan prestando servicios temporalmente en otro país. En otras palabras, esta situación general trataba de atajar –siquiera en determinados planos- las diferencias competitivas que entre los prestadores de servicios surgían a propósito de la diversidad de legislaciones laborales nacionales existentes, sobre todo por lo que respecta a las diferencias de protección social y salariales existentes⁷⁷⁷.

⁷⁷⁶ Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios transnacional (DOCE L 18, de 21 de enero de 1997). Sobre la Directiva 96/71/CE, me remito aquí a alguno de los primeros comentarios, MOREAU, M.A: “Le détachement des travailleurs effectuant une prestation de services dans l’Union Européenne”, *Journal Droit International*, nº 4, 1996, pp. 889-908; DAVIES, P: “Posted Workers: single market or protection of national labour law systems?”, *Common Market Law Review*, nº 34, 1997, pp. 571-602; PALAO MORENO, G: “Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 49, nº 1, 1997, pp. 377-380; JUÁREZ PÉREZ, P: “El desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios: la incidencia de la Directiva 96/71/CE en los Convenios comunitarios de Derecho Internacional Privado”, *Relaciones Laborales*, nº 7, 1999, pp. 70-93; RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M: “El desplazamiento de trabajadores y la Directiva 96/71/CE”, *Relaciones Laborales*, nº 2, 1999, pp. 78-85; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B: “Tráfico intracomunitario de trabajadores dentro y fuera del marco de una prestación de servicios y conflictos de normas laborales en el espacio”, *Actualidad Laboral*, nº 2, 2000, pp. 13-37 y BELTRÁN MIRALLES, S: “Comentario a la Directiva comunitaria 96/71/CE sobre desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios”, *Actualidad Laboral*, nº 19, 2000, pp. 319-333.

⁷⁷⁷ Sobre todo, por lo que se refiere a la cuantía del salario, no en vano las sentencias del TJCE han tenido como elementos centrales de discusión, en estos casos, la aplicación del concepto de salario mínimo del Estado de acogida. Así, entre las más relevantes, deben destacarse los siguientes pronunciamientos, la sentencia de 27 de marzo de 1990, Asunto C-113/89, Rush Portuguesa contra Office National d’Immigration; y la sentencia de 9 de agosto de 1994, Asunto C-43/93, Raymond Van der Elst contra Office des Migrations Internationales (OMI), en la que la controversia se trataba de nacionales de terceros Estados en una prestación de servicios de carácter transfronterizo en la que, reiterando sentencias anteriores dice que un Estado miembro no puede subordinar la realización de la prestación de servicios en su territorio al cumplimiento de todas las condiciones que se exigen para el establecimiento, so pena de privar de todo efecto la libre prestación de servicios o Sentencias acumuladas Ministère Public contra Jean Arblade y otros; Ministère Public contra Bernard Leloup y otros, Asuntos acumulados C-369/96 y C-376/96, de 23 de de noviembre de 1999, en la que el tribunal se plantea de manera directa los efectos de la obligación de pagar el salario mínimo del Estado miembro de acogida sobre la libre prestación de servicios. Asimismo, debe consultarse la STJCE de 15 de marzo de 2001 en el asunto C-165/98, que responde a una petición de decisión prejudicial elevada por el Tribunal correctionnel d’Arlon en el seno de un procedimiento penal entablado contra André Mazzoleni e Inter Surveillance Assistance SARL. Para mayor abundamiento, vid. DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, L: “Sobre el salario mínimo en Alemania y el cómputo de los incrementos y complementos salariales en el momento de comparar la retribución efectivamente abonada a los trabajadores desplazados: (STJCE de 14 de abril de 2005, asunto C-341/02)” en GÁRATE CASTRO, F.J (Coord.): Desplazamiento transnacionales de trabajadores (Estudios sobre la Directiva 96/71/CE, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 247-256 o SERRANO GARCIA, M.J: “La individualización de la ley aplicable a la cuantía del salario mínimo en los desplazamientos transnacionales de trabajadores”, *La Ley Unión Europea*, nº 27, 2015, p. 4.

Con el devenir de los años, la Directiva 96/71/CE ha ido mostrando y subrayando las debilidades con las que nació, lo que se ha traducido en la imposibilidad de lograr un verdadero equilibrio entre los derechos sociales y económicos que, de manera contrapuesta, se encuentran en el trasfondo de este tipo de movilidad internacional de trabajadores. En efecto, las diferencias normativas laborales estatales y, sobre todo, de tipo salarial se han ido agudizando a partir de la incorporación de países del Este a la UE a partir del año 2004, lo que unido al hecho de que el TJUE hiciera prevalecer las libertades económicas sobre los derechos sociales en las conocidas sentencias Viking y Laval⁷⁷⁸, ha ido progresivamente generando tensiones de distinto alcance a lo largo del tiempo.

Para paliar las consecuencias negativas que desde los distintos planos se han ido produciendo a propósito de la aplicación de esta normativa, se asistió en un primer momento a un intento por tratar de equilibrar los derechos sociales fundamentales (derecho de huelga principalmente) con las libertades económicas a través del conocido como Reglamento Monti II⁷⁷⁹, cuyo rechazo por parte de los sindicatos provocó que nunca viera la luz. Por su parte, y ya en el plano de la relación individual de trabajo, es sabido que sin perjuicio de la adopción de la Directiva 2014/67/UE de acompañamiento a la Directiva original⁷⁸⁰, en el año 2016 se presentó una propuesta de modernización de

⁷⁷⁸ A través de este apelativo se aglutinan las polémicas sentencias del TJUE de 11 de diciembre de 2007, Asunto C-438/05, Viking; de 18 de diciembre de 2007, Asunto C- 341/05, Laval; de 3 de abril de 2008, Asunto C-346/06; Ruffert y de 19 de junio de 2008, Asunto C-319/06, Comisión/Luxemburgo. Sin perjuicio de conocer la gran cantidad de trabajos realizados a propósito de estos pronunciamientos, baste con señalar en nuestra doctrina: GUAMÁN HERNÁNDEZ, A: “La sumisión del derecho de huelga a la libertad de establecimiento comunitaria: el caso Viking Line. Comentario a la STJCE de 11 de diciembre de 2007, Viking Line, C-438/05 (TJCE 2007, 357)”, *Aranzadi social*, nº 5, 2007, pp. 1326-1337; FOTINOPOULOU BASURKO, O: “El asunto “Viking line”: un litigio que va más allá de la encrucijada entre las libertades económicas comunitarias y el derecho a la huelga”, *Tribuna Social*, nº 271, 2009, pp. 40-58; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I y MERCADER UGUINA, J.R: “Controvertidos pronunciamientos del Tribunal de Justicia de las Comunidades sobre desplazamiento transnacional de trabajadores: los asuntos Viking, Laval y Ruffert”, *Justicia laboral*, nº 34, 2008, pp. 5-11; RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M: “El caso “Ruffert” ¿una constitucionalización del “dumping” social?”, *Revista crítica de teoría y práctica*, nº 2, 2008, pp. 213-244 o CABRERA RODRÍGUEZ, J: “Derechos fundamentales y libertades económicas en el ordenamiento comunitario: la jurisprudencia Viking y Laval”, *Revista española de derecho constitucional*, año nº 33, nº 99, 2013, pp. 371-428.

⁷⁷⁹ Para conocer más sobre las circunstancias que dieron lugar a la propuesta de la regulación Monti II, vid. CASTELL, N: “Derecho de huelga en el espacio europeo y la propuesta de regulación Monti II”, *Revista de derecho social*, nº 59, 2021, pp. 147-170.

⁷⁸⁰ Directiva 2014/67/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la garantía de cumplimiento de la Directiva 96/71/CE, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, y por la que se modifica el Reglamento 1024/2012 relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior (Reglamento IMI) (DOUE L 159, de 28 de mayo

aquella con la finalidad de mejorar el contenido de ésta⁷⁸¹ y responder a los desafíos que presenta el dumping social europeo y la competencia desleal entre las empresas derivada de la búsqueda –incluso torticera a través de la creación de empresas ficticias- de ordenamientos jurídico-laborales más favorables, sobre todo desde el punto de vista salarial.

Finalmente, y tras no pocas tensiones, sobre todo por las distintas posiciones estatales en función de si se es un Estado receptor y/o emisor de mano de obra, se acabó por adoptar la Directiva 2018/957⁷⁸² que mejora sensiblemente la redacción original, fundamentalmente por lo que se refiere al núcleo duro de disposiciones que deben ser aplicados en el Estado de acogida cuando nos encontramos ante desplazamientos temporales “genuinos” de trabajadores⁷⁸³. Además de esta mejora, la Directiva 2018/957 introduce otras de no menor alcance como la creación de la figura del trabajador desplazado de larga duración⁷⁸⁴, la mejora en relación con las condiciones de los

de 2014, pp. 11-31). Vid. PÁRAMO MONTERO, P: “La nueva Directiva 2014/67/CE sobre desplazamiento temporal de trabajadores”, *Trabajo y derecho*, nº 3, 2015, pp. 52-70 y FOTINOPOULOU BASURKO, O: “La transposición de la Directiva 2014/67/UE al derecho español: la modificación de la Ley 45/1999 sobre desplazamiento de trabajadores,” *Trabajo y Derecho*, nº 33, 2017, pp. 60-68.

⁷⁸¹ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo que modifica la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios (COM (216) 128 final) de 8 de marzo de 2016. Sobre las modificaciones que propone dicha propuesta resulta de interés, inter alia, GUAMÁN HERNÁNDEZ, A: “La propuesta de reforma de la Directiva 96/71 de desplazamiento de trabajadores en el marco del plan de trabajo de la Comisión Europea para el 2016”, *Revista de Derecho Social*, nº 73, 2016, pp. 113-126 o ROJO TORRECILLA, E: “Desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios. De la Directiva de 1996 a la propuesta aprobada por el PE el 29 de mayo de 2018. Texto comparado de la Directiva 96/71/CE, de 16 de diciembre de 1996, de la propuesta de Directiva que la modifica, y del texto aprobado por el PE en primera lectura (I)” y “Desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios. De la Directiva de 1996 a la propuesta aprobada por el PE el 29 de mayo de 2018. Texto comparado de la Directiva 96/71/CE, de 16 de diciembre de 1996, de la propuesta de Directiva que la modifica, y del texto aprobado por el PE en primera lectura (II)”, *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, blog personal del autor, 4 de junio de 2018, disponibles para su consulta en: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2018/06/desplazamiento-de-trabajadores-en-el.html> y http://www.eduardorojotorrecilla.es/2018/06/desplazamiento-de-trabajadores-en-el_4.html (respectivamente).

⁷⁸² Directiva 2018/957 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de junio de 2018, que modifica la Directiva 96/71/CE sobre desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios (DOUE L 173, de 9 de julio de 2018, pp. 16-24). Por lo que respecta a España, esta Directiva se ha transpuesto recientemente mediante Real Decreto-Ley 7/2021 de 27 de abril, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores (BOE nº 101, de 28 de abril de 2021, pp. 49749-49924).

⁷⁸³ En expresión de GÓMEZ ABELLEIRA, F.J: “Desplazamiento transnacional laboral genuino y ley aplicable al contrato de trabajo”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 10, nº 1, 2018, pp. 213-232.

⁷⁸⁴ Como apunta CARRASCOSA BERMEJO, D: “Desplazamiento en la UE y dumping social en el mercado único: estado de la cuestión y perspectivas”, *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, nº 142, 2019, pp. 37-70, por primera vez se incorporan a las normas de desplazamiento

trabajadores desplazados en el seno de una ETT⁷⁸⁵, la sustitución de la noción de cuantía de salario mínimo por remuneración⁷⁸⁶ y/o a través de la ampliación del tipo de convenio colectivo que puede ser aplicado en el Estado de acogida.

referencias temporales concretas y se distingue entre dos tipos de desplazamientos: el corto (con una duración de hasta 12 o a lo sumo 18 meses si hay un acuerdo entre las administraciones nacionales), calificando de desplazamiento largo, el que supera dichos periodos [Considerando 9º Directiva 2018/957]. Así, la norma ha establecido un nuevo régimen jurídico para los desplazamientos de larga duración; de modo que -aludiendo a la igualdad de trato- se prevee la aplicación completa de la norma laboral del Estado de acogida (Art. 3.1 bis), por lo que la ley nacional del contrato de trabajo ya no será de aplicación una vez superado los mencionados periodos, si bien ello no se aplica para los procedimientos, formalidades y condiciones de celebración y resolución del contrato de trabajo, con inclusión de las cláusulas de no competencia (Art. 3.1 bis, letra a) y a los regímenes de complementarios de jubilación (Art. 3.1 bis, letra b). Sin lugar a duda, esta medida va a tener un fuerte impacto en la prestación de servicios de aquellas empresas cuyos estándares laborales son inferiores. De hecho, este aspecto -al igual que la referencia a la remuneración en lugar del salario mínimo- ha sido rechazado por países situados al este de Europa como Polonia o Hungría que han recurrido al TJUE para solicitar la anulación de los mismos al entender que ello restringe la libertad de prestación de servicios. Sin embargo, ambos recursos han sido desestimados por el TJUE en su sentencia de 8 de diciembre de 2020 (C-626/18), relativo al recurso de Polonia, y en la sentencia de 22 de enero de 2021 (C-620/18), relativa al recurso de Hungría.

⁷⁸⁵ Poniendo de relieve la problemática particular de los trabajadores desplazados el marco de una prestación de servicios transnacional en una ETT, CAIRÓS BARRETO, D.M: “El ámbito objetivo de aplicación de la Directiva 96/71/CE y la prevención de abusos y elusión de normas: los desplazamientos realizados a través de empresas de trabajo temporal”, en FOTINOPOULOU BASURKO, O (Coord.): El desplazamiento de trabajadores en el marco de la Unión Europea: presente y futuro, op. cit. pp. 121-150.

⁷⁸⁶ Como se sabe, la redacción original del art. 3.1 de la Directiva 96/71 hacía referencia a las “cuantías de salario mínimo” sin que en ningún se estableciera una definición armonizada por parte del legislador comunitario. En efecto, con la única salvedad de la inclusión de las horas extras y la exclusión de los regímenes complementarios de jubilación profesional recogidas expresamente en letra c del mencionado artículo, no quedaba claro el alcance de la noción de salario mínimo y los componentes de la misma. Estas circunstancias dieron lugar a una importante litigiosidad a la hora de aplicar la normativa de desplazamiento en materia retributiva; de modo que ante el “silencio legislativo” el TJUE ha sido quien ha ido perfilando la composición del salario mínimo ante las dudas surgidas en esta materia a lo largo de los años [Vid. para conocer la evolución de la jurisprudencia en materia retributiva, SERRANO GARCÍA, M.J: “La retribución de los trabajadores objeto de un desplazamiento transnacional en la jurisprudencia comunitaria”, *FORO*, vol. 18, nº 2, 2015, pp. 455-496]. Ahora bien, la interpretación realizada por parte del TJUE ha venido siendo sumamente restrictiva en una clara priorización de las libertades económicas -especialmente, de la libertad de prestación de servicios- sobre la protección laboral de los trabajadores desplazados, siendo ésta tratada como un obstáculo para la consecución del mercado interior. En efecto, el TJUE ha venido fijando estrictamente la cuantía de las remuneraciones en los supuestos de desplazamiento de trabajadores como puede apreciarse, entre otros, en los asuntos Portugaia (C-164/99), Rüffert (C-319/06), Isbir (C-522/12) o Bundesdruckerei (C-549/13). De hecho, no fue hasta su sentencia de 12 de febrero de 2015, C-396/13, Asunto Sähköalojen ammattiliitto, cuando por primera vez se realizó una interpretación extensiva de la noción de salario mínimo cuando, con carácter previo, la tendencia había sido -por lo general- la eliminación de complementos por considerar que no estaban incluidos en dicha noción, rebajando por lo tanto las cantidades que debían ser abonadas a los trabajadores desplazados [MIRANDA BOTO, J.M: “De nuevo sobre la noción de salario mínimo en los desplazamientos transnacionales de trabajadores”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, nº 2, mayo 2015, pp. 191-194]. Sobre la sentencia de 2015, vid. FOTINOPOULOU BASURKO, O y LARRAZABAL ASTIGARRAGA, E: “El salario mínimo aplicable al trabajador desplazado: Acerca de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de febrero de 2015, C-396/13”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 41, 2015, versión electrónica.

Igualmente, el legislador comunitario ha apostado por la amplificación y extensión de esta materia; de modo que la Directiva 2018/95 ha eliminando el concepto de “salario mínimo” y ha incorporado el de “remuneración”, lo que ha supuesto la sustitución de un término, cuanto menos confuso, por otro más claro y amplio [CALVO GALLEGÓ, F.J: “Desplazamientos transnacionales de trabajadores en el seno de la Unión Europea: aspectos individuales y lucha contra la precariedad”, en PÉREZ GUERRERO, M.L y QUINTERO LIMA, M.G (Dirs.): La lucha contra la precariedad y las reformas en materia de

Pues bien, en este contexto general anotado, es cierto también que, a lo largo de este proceso, los trabajadores de los distintos sectores del transporte –a excepción hecha de quienes prestan servicios en el transporte por carretera- no han sido protagonistas de los debates y tensiones propias de las dificultades observadas con respecto a esta normativa. Ello puede deberse a múltiples circunstancias que desde aquí se desconocen, pero no parece que ello sea debido a que, por lo que respecta al sector aeronáutico, no existan supuestos de competencia desleal entre las empresas del sector y una clara tendencia a la búsqueda por reducir los costes laborales por la vía del recurso a la normativa de desplazamiento asimilando base de operaciones con el lugar a partir del cual dichos trabajadores prestan servicios (art. 8.2 Roma I⁷⁸⁷).

Tomando en consideración lo apenas expresado, consideramos oportuno en estas páginas determinar si la normativa de desplazamiento temporal de trabajadores es o no de aplicación al sector del transporte aéreo, teniendo en cuenta que la base jurídica de la libre prestación de servicios en los transportes es distinta a la general que ha servido de base para la adopción de la Directiva 96/71/CE. Asimismo, se analizará si realmente estos trabajadores pueden considerarse como trabajadores desplazados en el sentido de la Directiva. Para analizar estas cuestiones, además lógicamente de la normativa de aplicación, se acudirá a la jurisprudencia más reciente del TJUE dictada a propósito de sendas peticiones prejudiciales elevadas a propósito de varios asuntos que han tenido como protagonistas a trabajadores del sector de transporte por ferrocarril y del transporte por carretera. Me refiero a las sentencias del TJ de 19 de diciembre de 2019, Asunto C-

desplazamientos temporales de los trabajadores, op. cit. p. 120]. Ahora bien, no puede pasar desapercibida la clara influencia que tienen en esta nueva redacción los intereses de los EEMM centroeuropeos -especialmente de Francia y Alemania- que abogan cada vez más por una regulación de desplazamiento más protectora en aras de defender sus mercados nacionales ante los desplazamientos realizados a sus territorios de trabajadores cuyas condiciones retributivas son significativamente inferiores por las diferencias existentes entre los EEMM, aspecto que se ha visto agravado con la ampliación de la UE, es decir, con la incorporación desde el año 2004 de los Estados situados al este de Europa. En efecto, el mencionado cambio resulta positivo especialmente desde el punto de vista de los EEMM occidentales porque supone la inclusión de más aspectos que quedaban excluidos con la redacción anterior, de modo que es previsible que las cuantías remuneratorias a percibir por los trabajadores desplazados se vean incrementadas. No obstante, está por ver el impacto de estos cambios atendiendo, en primer lugar, a la incorporación de la nueva redacción en las diferentes regulaciones nacionales para, con posterioridad, valorar las consecuencias prácticas y la mayor o menor litigiosidad que pueda producirse.

⁷⁸⁷ FOTINOPOULOU BASURKO, O: Habitualidad vs temporalidad en los contratos de trabajo ligados al transporte internacional, op. cit. pp. 98 y ss. Por lo que respecta a las empresas buzón en el sector del transporte por carretera, me remito a los trabajos de LLOBERA VILA, M: “La respuesta europea a las “empresas buzón”: normas y jurisprudencia en el ámbito social, tributario y de transporte”, *Cuadernos de Derecho transnacional*, vol. 10, nº 2, 2018, pp. 536-566.

16/19, Döbbersberger⁷⁸⁸ y a la Sentencia de 1 de diciembre de 2020, Asunto C-815/18, Federatie Nederlandse Vakbeweging/Van den Bosch Transporten B.V. y otros⁷⁸⁹, respectivamente.

2.- ¿Los artículos 56 y 62 del TFUE son las bases jurídicas adecuadas para regular el desplazamiento de trabajadores en el sector aeronáutico?

Como es bien sabido, la Directiva de desplazamiento (Directiva 96/71/CE modificada mediante Directiva 2018/957) y la Directiva de acompañamiento o de enforcement (Directiva 2014/67/UE) tienen como fundamento jurídico los (actuales) artículos 53.1 TFUE y art. 62 TFUE (arts. 47.2 y 55 TCEE), esto es, el fomento de la libre prestación de servicios en el marco interior de acuerdo a las normas generales existentes en el Tratado con respecto a esta libertad económica. No obstante lo anterior, la base jurídica que regula la libre prestación de servicios en materia de transporte se encuentra recogida en el Título VI del Tratado al que se remite el art. 58.1 TFUE. Esta disposición señala que *“la libre prestación de servicios, en materia de transportes, se regirá por las disposiciones del título relativo a los transportes”*, esto es, sobre lo dispuesto en los arts. 91 y ss. TFUE. Así, si acudimos a los apartados 1 y 2 del art. 100 TFUE, se puede observar que el apartado primero señala que *“las disposiciones del presente título se aplicarán a los transportes por ferrocarril, carretera y vías navegables”* mientras que el art. 100.2 TFUE establece que *“será el parlamento europeo y el consejo quienes podrán establecer, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, disposiciones apropiadas para la navegación marítima y aérea, previa consulta del Comité Económico y social y el comité de las regiones”*.

Teniendo en cuenta lo anterior, una de las preguntas que aquí nos hacemos es la de determinar si las bases jurídicas empleadas para adoptar la Directiva 96/71/CE son las adecuadas para regular el desplazamiento genuino de trabajadores en el sector

⁷⁸⁸ Un estudio sobre esta sentencia, FOTINOPOULOU BASURKO, O: “¿Inaplicación de la Directiva de desplazamiento a los trabajadores del tren Eurostar? Reflexiones a propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de diciembre de 2019, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 56, 2020, versión electrónica.

⁷⁸⁹ Al respecto, vid. EVEN, Z y ZWANENBURG, A: “How to interpret the posting of workers Directive in the cross-border road transport sector? Dutch supreme court asks the ECJ for guidance (NL)”, European employment law cases, *Aflevering*, nº 2, 2019, disponible para su consulta en <http://www.project-sense.eu/wp-content/uploads/2019/09/EELC-Article.pdf>.

aeronáutico⁷⁹⁰ o si, por el contrario, sería necesario que una norma específica de estas características fuera adoptada para regular esta materia. Y en este último supuesto, si bien a ello me referiré más adelante o en un momento posterior, si la norma específica no debe adoptarse sobre las bases jurídicas del transporte como ha ocurrido con el sector marítimo o, a través de una *lex specialis* “escindida” de la Directiva 96/71/CE como acaece con el sector del transporte por carretera⁷⁹¹.

A estos efectos, se ha de señalar que si se presta una cierta atención sobre el art. 100 TFUE, se puede deducir que en el caso del transporte terrestre (carretera y ferrocarril) como para el supuesto del transporte por vías navegables, lo dispuesto en el Título VI se aplica de manera directa; mientras que para el sector marítimo y aéreo, el segundo apartado del art. 100 TFUE establece que la regulación sobre esta libertad económica dependerá de las normas específicas que las regulen. Pues bien, si a continuación acudimos a las normas de derecho derivado adoptadas en relación con esta materia, podemos comprobar que, a excepción hecha del transporte por carretera, donde de manera indubitada es de aplicación la Directiva sobre desplazamiento, no ocurre lo mismo con el resto de sectores del transporte a los que se ha hecho alusión. En efecto, su aplicabilidad por lo que atiene al transporte por carretera viene expresamente reconocida en el considerando nº 17 de Reglamento 1072/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de octubre de 2009⁷⁹², por el que se establecen normas comunes de acceso al mercado del transporte internacional de mercancías por carretera⁷⁹³, donde se señalaba que “las

⁷⁹⁰ La misma interrogante se ha planteado la Profa. Fotinopoulou en el trabajo “¿Inaplicación de la Directiva de desplazamiento a los trabajadores del tren Eurostar? Reflexiones a propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de diciembre de 2019, loc. cit. Esto es, aquí no se va a entrar a analizar, como ha ocurrido con los recursos de anulación presentados por Polonia y Hungría frente a la Directiva 2018/957 en los que se debatía si debería haber sido empleado el art. 153 TFUE. A estos efectos, en las sentencias de 8 de diciembre de 2020, el TJUE declaró que las bases jurídicas 53.1 y 62 TFUE eran las adecuadas. Sobre esta cuestión, NOGUEIRA GUASTAVINO, M: “Plena validez de la base competencial de la Directiva (UE) 2018/957, de modificación de la Directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, así como de la ampliación de las condiciones de empleo de los trabajadores desplazados que lleva a cabo”, *Revista de Jurisprudencia Laboral* nº 2, 2021, pp. 1-10, disponible para su consulta en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-L-2021-00000001216.

⁷⁹¹ Para un análisis general, BELINTXON MARTÍN, U: *Derecho europeo y transporte internacional por carretera*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015.

⁷⁹² DOUE L 300, de 14 de noviembre de 2009, pp. 72-82. Este reglamento se ha visto modificado mediante Reglamento 2020/1055 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de julio de 2020, por el que se modifican los Reglamentos 1071/2009, 1072/2009 y 1024/2012 con el fin de adaptarlos a la evolución del sector del transporte por carretera [DOUE L 249, de 31 de julio de 2020, pp. 17-32].

⁷⁹³ Disposición similar puede encontrarse en el considerando 11 del Reglamento nº 1073/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen normas comunes de acceso al mercado internacional de los servicios de autocares y autobuses y por el que se modifica el

disposiciones de la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios se aplican a las empresas de transporte que efectúan transportes de cabotaje". Así, insisto, no creo que quepan dudas para entender que a los trabajadores de esta modalidad del transporte en el caso del cabotaje por carretera se les aplica la Directiva sobre desplazamiento (o la *lex specialis* recientemente adoptada), no en vano el Reglamento anotado, adoptado sobre el entonces art. 71 TCEE remite expresamente a aquélla.

Sin perjuicio de lo apenas señalado, lo cierto es que para el resto de sectores del transporte no existe en las normas específicas que liberalizan cada uno de ellos provisiones similares a la que existe en el transporte por carretera, luego es lógico interrogarse sobre si la ausencia de previsión expresa supone la aplicación o inaplicación de la Directiva de desplazamiento. En este sentido, y por lo que respecta al sector aéreo, la previsión más cercana que existe a una pseudo regulación sobre el particular es el considerando 9º del Reglamento 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 (versión refundida), adoptado sobre la base de lo dispuesto en el art. 80.2 TCEE. Este considerando establece que: *"Los Estados miembros deben velar por que se aplique adecuadamente la legislación social comunitaria y nacional por lo que se refiere a los empleados de una compañía aérea comunitaria que opere servicios aéreos desde una base operativa situada fuera del territorio del Estado miembro en el que esa compañía aérea comunitaria tenga su establecimiento principal"*.

La mención que se hace en el considerando anotado es poco clara, dado que no es factible reconocer una remisión clara y expresa a la Directiva de desplazamiento en este caso, con la salvedad de que sí intenta que los Estados velen por la aplicación de una legislación social comunitaria nacional adecuada a los trabajadores aéreos que operen desde una base operativa situada en un Estado distinto al del establecimiento principal de la compañía

Reglamento 561/2006 [DOUE L 300, de 14 de noviembre de 2009, pp. 88-105], donde se señala que *"Las disposiciones de la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, se aplican a las empresas de transporte que efectúan actividades de cabotaje"*.

aérea⁷⁹⁴. Ahora bien, qué deba entenderse por legislación adecuada de acuerdo con este considerando es algo misterioso: ¿Está aludiendo a la aplicación del núcleo duro de disposiciones del Estado de acogida? Por su parte, ¿este considerando está empleando la referencia a la base operacional de la aeronave como el Estado de origen en el sentido de la Directiva o como el Estado de destino o de acogida? Y finalmente, ¿la legislación laboral aplicable de origen es la misma que la del país donde esté situado el establecimiento principal de la compañía aérea? En mi opinión, y sin perjuicio de que pueda entenderse –insisto– que se está buscando la aplicación de una legislación laboral más protectora, no creo que la lógica de este considerando sea exactamente la misma que la existe para el desplazamiento de trabajadores, máxime porque como ya se ha destacado con anterioridad, el empleo de las bases se está utilizando por analogía al criterio de la *lex loci laboris* en el sentido de “el país a partir del cual el trabajador preste servicios con carácter habitual” pero que no tiene por qué ser coincidente, ni mucho menos, con el país del establecimiento principal de la compañía aérea.

Así, entiendo que, a pesar de esta mención, la duda acerca de si la Directiva de desplazamiento es de aplicación o no en el sector del transporte aéreo sigue subsistiendo. Y este hecho es idéntico al que acaece con el sector del transporte por ferrocarril donde tampoco existe una norma expresa en tal sentido. Sobre esta cuestión en concreto y para el sector del ferrocarril contamos con un único pronunciamiento hasta la fecha, esto es, con la postura adoptada por el TJ en su sentencia –antes mencionada– de 19 de diciembre de 2019, Asunto C-16/19, *Dobersberger*. A estos efectos, debe decirse que el caso que se encuentra al origen del litigio que da lugar al pronunciamiento del TJ es relativamente simple. Se trata de un conjunto de trabajadores húngaros con domicilio habitual en dicho país que son contratados por una empresa húngara que, a su vez, ha sido contratada por

⁷⁹⁴ A diferencia de lo que sostiene la profesora Fotinopoulou que sí observa una mayor claridad por entender que existe siquiera una remisión indirecta, vid. “¿Inaplicación de la Directiva de desplazamiento a los trabajadores del tren Eurostar? Reflexiones a propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de diciembre de 2019, loc. cit, p. 12, cuando señala que “*entiendo que esta mención, aun siendo indirecta, puede propiciar -sobre la base de una interpretación extensiva- que la Directiva de desplazamiento sí les sea de aplicación por cuanto que ésta, aunque tenga su fundamento en las bases jurídicas relativas a la libre prestación de servicios y tenga por objeto principal suprimir los obstáculos a la libre circulación transfronteriza de los servicios en el mercado interior, también contiene –obviamente– normas dirigidas a velar porque a los trabajadores en estas circunstancias se les aplique una normativa social protectora a partir de la aplicación de un “núcleo duro” de condiciones de trabajo y empleo mínimas relativas a por ejemplo, períodos máximos de trabajo, la duración mínima de las vacaciones anuales retribuidas, etc. que se encuentran reguladas por normas sociales comunitarias que todos los Estado miembros tienen la obligación de aplicar*”.

una subcontrata radicada en Austria para la explotación de restaurantes en vagón del tren o para el servicio de limpieza de trenes propiedad de la empresa ferroviaria federal austriaca. Dichos trabajadores prestaban servicios en trenes que conectaban Salzburgo (Austria) o Múnich (Alemania) con Budapest (Hungría) y tenían, además de su domicilio, sus seguros sociales y su centro de vida en Hungría, y comenzaban y terminaban su servicio en dicho país. En este contexto, y a raíz de una inspección que se efectúa en Viena (Austria) en el año 2016, el administrador de la empresa húngara (Dobersberger) es considerado culpable, en su calidad de empresario de trabajadores de nacionalidad húngara desplazados por esta sociedad al territorio austríaco para llevar a cabo el servicio a bordo en algunos trenes de ÖBB ya que omitió, infringiendo la normativa austríaca de transposición de la Directiva 96/71/CE la obligación de declarar ante la autoridad competente austríaca el desplazamiento con, al menos, una semana de antelación, así como tener a disposición, en los lugares de actuación en el territorio nacional, los documentos relativos a la afiliación de los trabajadores a la seguridad social, el contrato de trabajo, las pruebas relativas al pago de los salarios y los documentos relativo a la clasificación en la escala salarial, en lengua alemana. A consecuencia de dichos incumplimientos, se impusieron al administrador de la sociedad húngara sanciones administrativas de carácter penal por incumplimiento de obligaciones administrativas contempladas en la normativa de aplicación. Como es lógico prever, a partir de la impugnación efectuada por el administrador de la sociedad contra las sanciones que le habían impuesto y tras los sucesivos avatares judiciales en Austria, este litigio acabó por llegar al TJUE a través de la presentación de varias peticiones prejudiciales.

Sin perjuicio de que en ninguna de las interrogantes planteadas se solicitara directamente al TJUE que respondiera si la Directiva de desplazamiento es de aplicación o no al sector del transporte por ferrocarril⁷⁹⁵, esta cuestión sí fue respondida por el tribunal de

⁷⁹⁵ Las peticiones prejudiciales elevadas al TJUE fueron las siguientes: ¿Está también comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 96/71/CE, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios (en lo sucesivo, «Directiva»), en particular de su artículo 1, apartado 3, letra a), la prestación de servicios tales como el suministro de comida y bebida a los pasajeros, el servicio a bordo o los servicios de limpieza por parte de los trabajadores de una empresa de servicios establecida en el Estado miembro de origen (Hungría) en cumplimiento de un contrato con una empresa ferroviaria establecida en el Estado miembro de acogida (Austria), cuando dichos servicios son prestados en trenes internacionales que también circulan por el Estado miembro de acogida? ¿Comprende el artículo 1, apartado 3, letra a), de la Directiva también el supuesto de que la empresa de servicios establecida en el Estado miembro de origen no preste los servicios referidos en la primera cuestión en cumplimiento de un contrato con la empresa ferroviaria establecida en el Estado miembro de acogida y que se beneficia en último término de los servicios (destinataria de los servicios), sino en cumplimiento de

Luxemburgo con carácter preliminar, dado que en función de que se señalara al respecto, las respuestas a las peticiones prejudiciales hubieran variado considerablemente. Así, y sin perjuicio de que el TJ considerara que los trabajadores en el litigio planteado quedan fuera del ámbito de aplicación de la Directiva, presumiblemente para “evitar” las sanciones penales impuestas al empleador; lo cierto es que la postura mantenida por el órgano jurisdiccional comunitario no fue la que compartía el abogado general, quien sostuvo que la Directiva de desplazamiento sí es de aplicación a los servicios de transporte.

Así, este último sostuvo -para avalar la aplicación de la Directiva a los trabajadores del sector del transporte por ferrocarril en el asunto enjuiciado- que *“Sea como fuere, si bien solo se puede especular acerca del motivo por el cual el artículo 91 TFUE no se incluyó como fundamento jurídico para la adopción de la Directiva 96/71, habitualmente no se considera que los servicios en el ámbito del transporte queden fuera del ámbito de la Directiva 96/71. No tengo intención de oponerme a esta interpretación en las presentes conclusiones. Sí parece un hecho jurídicamente constatado que los servicios en materia de transporte están, en principio, cubiertos por la Directiva⁷⁹⁶”*. Como es visible, el abogado general, aún partiendo de considerar que la Directiva de desplazamiento no tiene

un contrato con otra empresa establecida en el Estado miembro de acogida que, a su vez, mantiene una relación contractual (cadena de subcontratos) con la empresa ferroviaria? ¿Comprende el artículo 1, apartado 3, letra a), de la Directiva también el supuesto de que la empresa de servicios establecida en el Estado miembro de origen no recurra, para prestar los servicios referidos en la primera cuestión, a sus propios trabajadores sino a los de otra empresa que le han sido cedidos en el Estado miembro de origen? Independientemente de la respuesta a las cuestiones primera a tercera: ¿Se opone el Derecho de la Unión, en particular la libre prestación de servicios (artículos 56 TFUE y 57 TFUE), a una normativa nacional que obliga a las empresas que desplazan trabajadores al territorio de otro Estado miembro para la prestación de un servicio a respetar las condiciones de trabajo y empleo en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva y a cumplir las obligaciones accesorias (por ejemplo, la de comunicar el desplazamiento transfronterizo de trabajadores a una autoridad del Estado miembro de acogida, y la de conservar documentación relativa al importe de la retribución y a la afiliación de dichos trabajadores a la seguridad social) también en aquellos casos en los que (en primer lugar) los trabajadores desplazados con carácter transfronterizo forman parte del personal itinerante de una empresa ferroviaria que opera más allá de las fronteras nacionales o de una empresa que presta los servicios típicos de una empresa ferroviaria (suministro de comida y bebida a los pasajeros, servicio a bordo) en los trenes de aquella que atraviesan las fronteras de los Estados miembros; en los que (en segundo lugar) el desplazamiento no se efectúa en virtud de un contrato de servicios o, al menos, de un contrato de servicios entre la empresa que desplaza trabajadores y la empresa destinataria de los servicios que opera en otro Estado miembro, ya que la obligación de prestación de servicios de la empresa que desplaza trabajadores frente a la empresa destinataria que opera en otro Estado miembro se deriva de subcontratos (en una cadena de subcontratos); y en los que (en tercer lugar) los trabajadores desplazados no mantienen una relación laboral con la empresa que los desplaza, sino con una tercera empresa que ha cedido a sus trabajadores a la empresa que los desplaza en el Estado miembro donde está establecida esta última.

⁷⁹⁶ Considerando 37 de las conclusiones.

como fundamento jurídico el art. 91 TFUE⁷⁹⁷, va a considerar que como no se encuentran excluidos de su ámbito de aplicación, como sí ocurre con el personal navegante de la marina mercante, quedan incluidos bajo el ámbito subjetivo de aplicación. A diferencia del abogado general, el TJ va a sostener lo contrario, esto es, que como la libre circulación de servicios en el ámbito de los transportes no está regulada por lo dispuesto en el art. 56 TFUE, sino por el Título específico del Tratado, los servicios del transporte quedan excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva de desplazamiento.

Como es fácilmente deducible a la vista de los argumentos empleados por el abogado general y por el TJ en este caso, lo cierto es que ambos serían igualmente extrapolables al sector aeronáutico, dado que –por una parte- el transporte aéreo también es un modo de transporte regulado en cuanto a la libre prestación de servicios por el Título VI (eso sí, con la diferencia de que en este caso, es de aplicación el art. 100.2 TFUE) y, por otra, que tampoco se encuentran expresamente excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva de desplazamiento.

En consecuencia, y más allá de lo que señalara el TJUE en la sentencia anotada, desde aquí se considera que, si aceptamos esa misma conclusión, la Directiva de desplazamiento no sería de aplicación –prima facie- al sector del transporte aéreo y que, por lo tanto, todas las dificultades que hemos venido describiendo hasta este momento carecerían de sentido. En mi opinión, creo que la solución al problema no es tan fácil como a primera vista pudiera parecer, puesto que ello supone entender que sólo en los supuestos en los que el legislador comunitario haya adoptado un acto normativo expreso sobre la base del actual Título VI del Tratado que remita a la aplicabilidad de la Directiva a los trabajadores de algún sector del transporte (como en carretera) permite que la norma de desplazamiento les sea aplicada; mientras que los restantes –a excepción hecha del personal navegante de la marina mercante que tiene su propio Reglamento en el marco de la prestación de servicios marítimos de cabotaje- permanecerían en estos momentos en un “limbo”

⁷⁹⁷ En este sentido, el abogado general señala que una posible explicación es que el artículo 75 TCEE - precursor del artículo 91 TFUE- en la redacción aplicable en el momento de la adopción de la Directiva 96/71, es decir, como consecuencia de la entrada en vigor el 1 de noviembre de 1993 del Tratado de Maastricht, estaba sujeto al procedimiento de cooperación del artículo 189b TCEE, mientras que el artículo 57, apartado 2, del TCEE, el precursor del artículo 53, apartado 1, TFUE, estaba sujeto al procedimiento de codecisión del artículo 189c TCEE. El primer procedimiento, introducido por el Acta Única Europea y a la postre derogado por el Tratado de Lisboa, confería menos derechos al Parlamento Europeo que el segundo. Tal vez el legislador no quiso acumular estos dos procedimientos a los efectos de la adopción de la Directiva 96/71.

jurídico o, si se prefiere, para ser más exactos ante la aplicación dura y llana de los resultados a los que nos aboque el Reglamento Roma I sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, sin corrección alguna.

Honestamente he de decir que la situación no está clara, pero también que no está claro que ante la ausencia de un acto normativo expreso sobre la base del Título VI que remita a la Directiva de desplazamiento suponga su inaplicación. Así, considero, de manera similar a lo que ha sostenido la Profa. Fotinopoulou en este sentido⁷⁹⁸, que debemos acudir a otros pronunciamientos del TJ previos y, en particular, a las sentencias en las que ha analizado cuál es el valor del resto del Tratado con respecto a los distintos sectores del transporte. Así, es bien conocida la sentencia de 4 de abril de 1974, Asunto 167/73, Comisión c/ Francia⁷⁹⁹ donde el TJ resolvió esta misma duda a favor de la postura defendida en aquel momento por quienes sostenían el carácter unitario y general del Tratado y la imposibilidad de aislar el Título VI de las restantes disposiciones del Tratado. Y esta misma conclusión adquiere siquiera más importancia para el sector del transporte aéreo por cuanto que a la misma conclusión llegó el TJ en la sentencia conocida como “Nouvelle Frontières” de 30 de abril de 1986, esto es, en los Asuntos acumulados C-209 a 213/84, Ministerio público y Asjes, Gray, Maillot, Ludwig y otros, donde lo que se dilucidaba era la aplicación de las reglas de competencia comunitarias a los transportes aéreos⁸⁰⁰.

En consecuencia, y a diferencia de lo que ha sostenido el TJ para el caso del transporte por ferrocarril resuelto en *Dobersberger*, desde aquí entiendo más consistente defender que la Directiva de desplazamiento sí es de aplicación al sector del transporte aéreo, al menos mientras que no se adopten medidas específicas dictadas de acuerdo con los arts. 90 y ss del Tratado que estipulen condiciones particulares distintas. Claro está que esta primera conclusión no ha de significar que todos los trabajadores aéreos sean trabajadores

⁷⁹⁸ FOTINOPOULOU BASURKO, O: “¿Inaplicación de la Directiva de desplazamiento a los trabajadores del tren Eurostar? Reflexiones a propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de diciembre de 2019, loc. cit. pp. 13-14.

⁷⁹⁹ Sentencia de 4 de abril de 1974, Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa, Asunto 167/73, Rec. 1974, p. 359.

⁸⁰⁰ Con anterioridad ya nos hemos referido a la sentencia “Nouvelle Frontières” y su relevancia en la liberalización del transporte aéreo comunitario parte I, capítulo 3, epígrafe 2.1 (supra). Adicionalmente, puede consultarse sobre esta cuestión, QUINTANA CARLO, I: “La aplicación de las reglas de competencia del Tratado de Roma a la fijación de tarifas en los transportes aéreos (Comentario a la sentencia del TJCE de 30 de abril de 1986, en los casos acumulados 209 a 213/84, Ministère public c. Lucas Asjes et autres (Nouvelles Frontières)”, *Revista de Instituciones europeas*, vol. 15, nº 1, 1988, pp. 105-138.

desplazados en el sentido de la Directiva de desplazamiento, por lo que lógicamente su aplicabilidad va a depender de la noción de trabajador desplazado que contempla la norma, así como en función del ámbito objetivo de aplicación de aquella en su traslación al sector aeronáutico.

3.- ¿El personal de vuelo y de cabina son trabajadores desplazados en el sentido de la Directiva 96/71/CE?: Reflexiones a propósito de la noción de trabajador desplazado ex asuntos *Dobersberger* y *FNV*.

La segunda de las cuestiones que se plantean a propósito de la aplicación o inaplicación de la Directiva de desplazamiento es la de determinar si los trabajadores a bordo de aeronaves pueden ser considerados como trabajadores desplazados genuinos, ya que a diferencia de lo que ocurre en otros sectores económicos, estos trabajadores prestan servicios a bordo de un avión y que, como tal, es un centro de trabajo móvil y no estático. Y esta duda, desde luego, está asimismo presente en los ordenamientos jurídicos de algunos Estados miembros, dado que algunos de ellos excluyen de las normas internas de transposición de la Directiva 96/71/CE al personal de vuelo y de cabina, como ocurre en Polonia (de manera expresa) o como, de manera indirecta parece deducirse de la legislación de Chipre, Hungría o Eslovenia⁸⁰¹. En otros países, como por ejemplo en Francia y/o en Croacia el debate sobre si debería aplicarse o no la Directiva se encuentra abierto, por cuanto que se considera que son trabajadores móviles, esto es, que la

⁸⁰¹ Tal y como se señala en el Informe elaborado por BUSSCHAERT, G y PECINOVSKY, P: *The application of the EU posting rules to aircrew*, 12 de diciembre de 2019, pp. 40 y ss., disponible para su consulta en: <https://leglobal.org/wp-content/uploads/2020/05/VOW-Report-EU-Posting-of-Aircrew.pdf>, “*The clearest example is Poland, where the Act on Posting of Employees for Performance of Services of 10 June 2016, explicitly states that it does not apply to international transportation. In other Member States, like Cyprus, Hungary and Slovenia, the non-application is not or less explicitly included in the national legislation, and it is mostly derived from the jurisprudence or even from the unofficial views of the government or the administration. Even if these instances of non-application are legally questionable and not very sustainable, in practice it does lead to a complete lack of enforcement of the posting rules*”.

movilidad forma parte de su actividad habitual⁸⁰² y, en otros, como el caso portugués, son los convenios colectivos de empresa los que hacen alguna mención al respecto⁸⁰³.

En este sentido, y sin perjuicio de que los trabajadores aeronáuticos no se encuentren excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva⁸⁰⁴, lo cierto es que la norma de desplazamiento es de aplicación al trabajador que la misma define, por lo que –insisto– se hace oportuno analizar si los trabajadores aeronáuticos son trabajadores desplazados o no. Se aborda esta cuestión porque ciertamente, además de las distintas posturas nacionales al respecto, existen posiciones contradictorias por parte de las instituciones europeas. Así, por una parte, y también recurriendo a la analogía con lo acaecido en otros medios de transporte, la Comisión ha venido tradicionalmente excluyendo la existencia de la figura de trabajador desplazado en el sentido de la Directiva al personal navegante a bordo de buques mercantes, mientras que es evidente que su postura ha sido la contraria con respecto a los trabajadores del sector del transporte por carretera, para los cuales, además, ha creado una noción específica atraída de la sentencia *Dobersberger* a la que se ha hecho alusión y que reitera el TJ en la Sentencia FNV del año 2020.

⁸⁰² Ibidem. “Also, several national experts, by example for Croatia and France, have mentioned that posting of workers would not apply to aircrew who are habitually occupied in a ‘base d’exploitation’ (France) or in their home base (Croatia). In those cases, the full spectrum of the national employment law will be applicable. This reasoning fits perfectly in the logic of the Posting of Workers Directive: if an employee is performing his activities in usual, stable and continuous fashion in the home base or what seems to be secondary base, he cannot be seen as a posted worker as defined by Article 2 of the Posting of Workers Directive: “a worker who, for a limited period, carries out his work in the territory of a Member State other than the State in which he normally works.” However, the question then remains regarding the applicability of the posting rules for aircrew who fly to other Member States to carry out work there for a short period (even just for some hours)”.

⁸⁰³ Como por ejemplo en Portugal, donde si bien no existe ninguna previsión específica en el Código de Trabajo portugués, hay convenios colectivos de empresa como por ejemplo el suscrito entre TAP (Transportes Aéreos Portugueses, S.A.) y SPAC (Sindicato dos Pilotos da Aviação Civil) (Boletim do Trabalho e Emprego, nr. 24, of June 29th, 2010) que regula la situación de desplazamiento temporal, aunque sin incorporar un régimen específico para ellos. Informe elaborado por BUSSCHAERT, G y PECINOVSKY, P: The application of the EU posting rules to aircrew, op. cit. p. 45.

⁸⁰⁴ Aspecto éste que se debatió en la sentencia *Dobersberger* y donde el abogado general no tenía claro que la referencia contenida en el art. 9.1b) de la Directiva 2014/67/UE fuera suficiente para entender que eran trabajadores desplazados. Esta disposición hace referencia a determinadas obligaciones administrativas que existen durante el desplazamiento, tales como poner a disposición o de guardar copias en papel o en formato electrónico del contrato de trabajo o un documento equivalente, así como las nóminas, fichas de horarios, etc. en un lugar accesible y claramente identificado como puede ser el lugar de trabajo, a pie de obra o, en el caso de *los trabajadores móviles del sector del transporte, la base de operaciones o el vehículo en el que se presta el servicio*. Éste señala, a propósito de la no exclusión expresa en la Directiva del colectivo de trabajadores en el transporte por ferrocarril que “Es decir, el hecho de que el asunto presente se ajuste o no a la Directiva 96/71/CE es una cuestión de interpretación que no se resuelve de plano mediante el artículo 9, letra b), de la Directiva 2914/67”. Sobre este debate, vid. FOTINOPOULOU BASURKO, O: “¿Inaplicación de la Directiva de desplazamiento a los trabajadores del tren Eurostar? Reflexiones a propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de diciembre de 2019, loc. cit.

3.1.- La noción de trabajador desplazado de la Directiva 96/71/CE y su compatibilidad con los trabajadores móviles del sector del transporte aéreo.

La Directiva 96/71/CE regula los supuestos de desplazamientos temporales de trabajadores en el seno de la UE o del EE. Para ello delimita un concepto de desplazamiento (art. 2 Directiva), así como los supuestos en los que tales desplazamientos se puedan realizar (art. 1.3 Directiva). En este sentido, el art. 2.1 de la Directiva 96/71/CE no modificado mediante Directiva 2018/957 establece que *“A efectos de la presente Directiva, se entenderá por «trabajador desplazado» todo trabajador que, durante un período limitado, realice su trabajo en el territorio de un Estado miembro distinto de aquél en cuyo territorio trabaje habitualmente”*. Por su parte, señala que *“A efectos de la presente Directiva, el concepto de trabajador es el que sea aplicable conforme al Derecho del Estado miembro en cuyo territorio el trabajador esté desplazado”* (art. 2.2 Directiva).

Sin perjuicio de no realizar consideración alguna en relación con la situación, por ejemplo, de los falsos pilotos autónomos a los que se ha hecho referencia anteriormente y que se conectaría, en su caso, con lo dispuesto en el art. 2.2 Directiva 96/71/CE, lo cierto es que un desplazamiento de trabajadores de acuerdo con esta norma se ha venido definiendo de manera clásica en torno a la existencia de tres elementos⁸⁰⁵. Así, es preciso que a) exista un vínculo entre el empleador que desplaza trabajadores y el trabajador desplazado durante todo el tiempo de desplazamiento; b) que el desplazamiento sea temporal, esto es, limitado en el tiempo, aún cuando la Directiva 2018/957 haya introducido la noción de desplazamiento de larga duración y c) el vínculo estrecho entre el trabajo del trabajador desplazado y los servicios que el empleador del Estado miembro de origen realiza en el país de destino. Desde esta perspectiva, los elementos que han venido caracterizando al trabajador desplazado son⁸⁰⁶, por una parte, la necesidad de existencia de un desplazamiento físico de un país a otro⁸⁰⁷; la existencia de un contrato

⁸⁰⁵ Aquí se sigue la descripción realizada por GÓMEZ ABELLEIRA, F.J: “Desplazamiento transnacional laboral genuino y ley aplicable al contrato de trabajo”, loc. cit. pp. 215-220.

⁸⁰⁶ CONTRERAS HERNÁNDEZ, O: “Desplazamiento de trabajadores y la revisión del marco legal europeo: ¿el principio del fin del dumping social y la competencia desleal?”, *Revista de Derecho Comunitario*, nº 69, 2021, pp. 615-616.

⁸⁰⁷ Así, STJUE de 18 de septiembre de 2014, Asunto C-549/13, Bundesdruckerei, apartados 26 y 27.

de trabajo previo o que se suscriba ad hoc para el desplazamiento⁸⁰⁸; que el vínculo del empresario con el Estado de origen sea preexistente y en el cual tenga una estructura productiva y organizativa así como que el vínculo entre la empresa y el trabajador desplazado se mantenga durante todo el desplazamiento⁸⁰⁹. En definitiva, es necesario que se produzca un desplazamiento temporal en la ejecución de servicios en otro país, la pervivencia del vínculo que le une al empresario de origen, así como el ánimo de retorno⁸¹⁰.

De los elementos apenas anotados es probable que el que mayores dificultades presente para el caso de los trabajadores aeronáuticos embarcados sea el de la necesidad de que la compañía aérea tenga una estructura organizativa y productiva en el país desde el cual desplaza trabajadores, dados los subterfugios que emplean para tratar de localizar un ordenamiento jurídico laboral (de origen en su caso) más favorable a sus intereses por la vía de radicar la base de operaciones en un país u otro, así como por recurrir a los supuestos de las multi-bases. Esta situación específica que delimita la Directiva, a su vez, se conecta con la necesidad de recordar que ésta se proyecta sobre lo dispuesto en el art. 8.2 Roma I, esto es, sobre la disposición que regula la *lex loci laboris* como criterio conflictual aplicable a los contratos de trabajo plurilocalizados. Esta disposición señala que *“En la medida en que la ley aplicable al contrato individual de trabajo no haya sido elegida por las partes, el contrato se regirá por la ley del país en el cual o, en su defecto, a partir del cual el trabajador, en ejecución del contrato, realice su trabajo habitualmente. No se considerará que cambia el país de realización habitual del trabajo cuando el trabajador realice con carácter temporal su trabajo en otro país”*.

En otros términos, esta última disposición –sobre la que insisto se proyecta la noción de desplazamiento anotada- exige que exista un país de realización habitual de servicios desde el cual o a partir del cual desarrolle su actividad, estableciendo que el ordenamiento jurídico de ese país estable y habitual de servicios no se modifica (*lex causae*) por el hecho

⁸⁰⁸ En este sentido, sentencias TJUE de 21 de octubre de 2004, Asunto C-445/03, Comisión/Luxemburgo, apartado 44 y de 19 de enero de 2006, Asunto C-244/04, Comisión/Alemania, apartado 64.

⁸⁰⁹ Sobre este particular, STJCE de 10 de febrero de 2000, Asunto C-202/97, FTS, apartado 24.

⁸¹⁰ COUTURIER, G: “La situation née du départ du salarié, aspects de droit du travail”, *Droit Social*, nº 11, 1991, p. 844. En el mismo sentido, JUÁREZ PÉREZ, P: El desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios: la incidencia de la Directiva 96/71/CE en los Convenios comunitarios de Derecho internacional privado, loc. cit. p. 83 y BELTRÁN MIRALLES, S: Comentario a la Directiva 96/71/CE sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios, loc. cit. p. 325.

de que el trabajador haya sido desplazado, sin perjuicio de que les sea de aplicación la legislación más favorable contenida en el núcleo duro de disposiciones imperativas contenidas en el art. 3 de la Directiva 96/71/CE, modificada mediante Directiva 2018/957.

Desde esta perspectiva general, surgen dudas sobre si cabe localizar un lugar habitual de prestación de servicios para los trabajadores aéreos y si ese lugar es la base de operaciones de la aeronave o no lo es. A estos efectos, tal y como hemos tenido la ocasión de abordar en las páginas precedentes, el TJ se ha mostrado algo escéptico. Me refiero a la postura mantenida en el caso Nogueira del año 2017, donde de manera expresa reconoce que la matrícula del avión no sirve para identificar un país de ejecución de la actividad laboral. Asimismo, y por lo que respecta a la base operacional, si bien es cierto que el TJUE va a permitir la asimilación de la base de operaciones con el lugar de prestación habitual de los servicios del personal aéreo, ello sólo podrá hacerse siempre que no existan vínculos más estrechos entre el contrato de trabajo con un ordenamiento jurídico distinto al designado mediante la aplicación del punto de conexión del *locus laboris* en el sentido anotado⁸¹¹. En otros términos, el TJ no descarta la aplicabilidad de esta referencia, por lo que en cierto modo estaría avalando la posibilidad de que existan supuestos de desplazamiento temporal en estos supuestos, generando una especie de ficción de habitualidad, dado que el avión es el centro de trabajo en el que prestan servicios el personal de vuelo y de cabina⁸¹². Si bien ello es así, el TJUE observa dificultades en estos casos o, más bien, en el recurso a la base operacional como criterio de referencia porque es posible que éste criterio no se ajuste al elemento de vinculación con el Estado de origen que exige la Directiva cuando prevé que la compañía aérea, en nuestro caso, tenga una estructura organizativa y productiva en dicho país más allá de una mera base de operaciones, esto es, que realmente tenga un establecimiento real y no ficticio en el mismo.

Esta dificultad no ha sido resuelta por el TJUE por cuanto que hasta la fecha no se ha solicitado petición prejudicial en relación con esta cuestión en concreto, así como tampoco se le ha requerido para que señale si un trabajador del transporte, como es un trabajador aéreo embarcado, debe ser considerado como trabajador desplazado genuino a

⁸¹¹ Me remito al epígrafe 3.2.2, capítulo 1, parte II (supra).

⁸¹² FOTINOPOULOU BASURKO, O: Habitualidad vs temporalidad en los contratos de trabajo ligados al transporte internacional, op. cit. p. 66.

los efectos de la Directiva o no. En otras palabras, desde aquí sostenemos que no se ha abordado el verdadero problema que surge en estos supuestos, que no es otro que el de reconocer que son trabajadores itinerantes sin locus fijo desde el cual ejecutan servicios y que, por lo tanto y en general, no deberían quedarían sujetos a dicha regulación. Sin perjuicio de que el Tribunal no haya señalado nada al respecto, lo cierto es que consideramos que esta visión general sí ha podido estar en el fondo de los asuntos que dieron lugar a las sentencias –ya mencionadas- del Tribunal de Luxemburgo en los años 2019 y 2020 y donde, ya sea primero por la vía jurisprudencial (Dobersberger fundamentalmente), y luego por vía normativa, en la Directiva 2020/1057, se ha acabado por construir una noción de vinculación suficiente delimitadora tanto de la figura del trabajador desplazado como del ámbito objetivo de aplicación de la Directiva de desplazamiento para los supuestos de trabajadores del transporte. De este modo, nos preguntamos -a continuación- si dicha interpretación sería extrapolable al caso del transporte aéreo, esto es, si realmente en el caso de los trabajadores del transporte –aéreo incluido- la noción que se ha de tomar como referencia es la que recientemente se ha plasmado normativamente en la Directiva 2020/1057.

3.2.- ¿Una noción de trabajador desplazado diferente para los trabajadores del transporte?: la noción de trabajador desplazado de la Directiva 2020/1057.

La Directiva 2020/1057 que regula el desplazamiento de trabajadores en el transporte por carretera establece los supuestos en los que la Directiva 96/71/CE es de aplicación a los conductores del transporte por carretera⁸¹³ con las especificidades contempladas en aquélla a los conductores que efectúen transportes de cabotaje en el sentido de los Reglamentos 1072/2009 y 1073/2009 y también a los conductores adscritos a operaciones de transporte internacional no bilateral⁸¹⁴. En ambos casos, el legislador europeo ha entendido que existe un vínculo suficiente entre el conductor y el servicio prestado con el territorio de un Estado miembro (de acogida)⁸¹⁵ que posibilita considerar que los

⁸¹³ De hecho, el art. 1 de la Directiva incorpora las normas específicas sobre el desplazamiento de conductores, mientras que el art. 2º modifica la Directiva 2006/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre las condiciones mínimas para la aplicación de los Reglamentos 561/2006 y 165/2014 y la Directiva 2002/15/CE en lo que respecta a la legislación social relativa a las actividades de transporte por carretera y por la que se deroga la Directiva 88/588/CEE del Consejo.

⁸¹⁴ Me remito para un análisis en profundidad al trabajo de FOTINOPOULOU BASURKO, O: “El desplazamiento de trabajadores por carretera en la Unión Europea”, *Revista Galega de Dereito Social*, nº 12, 2021, pp. 43-83.

⁸¹⁵ Considerando 9º de la Directiva.

conductores cuando realizan las actividades descritas en esta norma quedan sometidos a la normativa de desplazamiento, esto es, produciéndose una confusión entre la actividad o el tipo de transporte que realicen y la noción de trabajador desplazado en el sentido del art. 2.1 de la Directiva 96/71/CE.

La noción de “vinculación suficiente” a la que se refiere la Directiva 2020/1057 no es novedosa, ya que se trata de un elemento que el TJUE ya había utilizado en la sentencia *Dobersberger* para un supuesto de desplazamiento temporal de trabajadores en el sector del ferrocarril, precisamente para sostener que en el supuesto de hecho en aquel caso, los trabajadores de los servicios de hostelería y de limpieza de un tren que realiza trayectos transfronterizos no tenían vinculación suficiente con los Estados por los que el tren pasaba y, por tanto, descartar que fueran trabajadores desplazados. Y este mismo recurso es el que empleó con posterioridad el mismo tribunal para alcanzar la consideración contraria en la Sentencia FNV del 2020 para el transporte por carretera⁸¹⁶. Sea como fuere, lo que parece relativamente claro es que el eje para entender la aplicabilidad (o no) de la Directiva 96/71/CE en los supuestos de trabajadores del transporte transnacional va a hacerse depender de esta noción.

⁸¹⁶ Efectivamente en ambos asuntos el TJUE sostuvo que “no cabe considerar a un trabajador, a la luz de la Directiva 96/71, como desplazado al territorio de un Estado miembro si la ejecución de su trabajo no presenta un vínculo suficiente con ese territorio” [Asunto *Dobersberger*, Apartado 31 y Asunto FNV, Apartado 45]. Así, en el primero de los supuestos, esto es, en el caso de los trabajadores que prestan servicios de restauración y limpieza a bordo de trenes transnacionales, el Tribunal de Luxemburgo entendió que dichos trabajadores “realizan una parte importante de su trabajo en el Estado miembro en el que está establecida la empresa que les ha destinado a la prestación de servicios en trenes internacionales, a saber, todas las actividades que se incluyen en este trabajo con excepción de la actividad de servicio a bordo efectuada en el desplazamiento del tren, y que comienzan o terminan su servicio en este Estado miembro no mantienen con el territorio del o de los Estados miembros por los que circulan estos trenes un vínculo suficiente para ser considerados «desplazados», en el sentido de la Directiva 96/71” [Asunto *Dobersberger*, Apartado 33]. No obstante, en el Asunto FNV se señaló que “los artículos 1, apartados 1 y 3, y 2, apartado 1, de la Directiva 96/71 deben interpretarse en el sentido de que un trabajador que ejerce la actividad de conductor en el sector del transporte internacional por carretera en el marco de un contrato de fletamento entre la empresa que lo emplea, establecida en un Estado miembro, y una empresa radicada en un Estado miembro distinto de aquel en el que el interesado trabaja habitualmente es un trabajador desplazado al territorio de un Estado miembro con arreglo a las citadas disposiciones cuando la ejecución de su trabajo presenta, durante el período limitado en cuestión, un vínculo suficiente con ese territorio. La existencia de un vínculo de este tipo se determina en el marco de una apreciación global de elementos tales como la naturaleza de las actividades realizadas en el territorio en cuestión por el trabajador de que se trate y la intensidad del vínculo de las actividades de ese trabajador con el territorio de cada uno de los Estados miembros en los que opera, así como la parte que las mencionadas actividades en esos territorios representan en el servicio de transporte total” [Apartado 51].

Si ello es así, conviene entonces tener presente cuál ha sido la interpretación efectuada por el TJUE con respecto a este concepto, para lo cual se hace necesario recurrir a la sentencia *Dobersberger* del año 2019. En dicha sentencia, en los considerandos 30 y siguientes, el TJ parte de considerar que según el art. 2.1 de la Directiva “*se entenderá por “trabajador desplazado” todo trabajador que, durante un período limitado, realice su trabajo en el territorio de un Estado miembro distinto de aquel en cuyo territorio trabaje habitualmente*” para a renglón seguido señalar que “*no cabe considerar a un trabajador, a la luz de la Directiva 96/71, como desplazado al territorio de un Estado miembro si la ejecución de su trabajo no presenta un vínculo suficiente con ese territorio. Esta interpretación se deriva del sistema de la Directiva 96/71 y, en particular, de su artículo 3, apartado 2, interpretado a la luz de su considerando 15, que, en el caso de prestaciones de carácter muy limitado en el territorio al que son enviados los trabajadores concernidos, prevé que las disposiciones de esta Directiva relativas a las cuantías de salario mínimo y a la duración mínima de las vacaciones anuales retribuidas no son aplicables*”. En otras palabras, cuando el TJUE construye la noción de vinculación suficiente lo hace sobre la base de la entender que existen prestaciones de servicios de escasa entidad para los cuales ya la Directiva de origen abogaba por la inaplicación de determinadas condiciones laborales (como las cuantías de salario mínimo y la duración mínima de las vacaciones anuales retribuidas⁸¹⁷).

De esta posibilidad, el intérprete europeo pasa en el considerando 33 a extrapolar esos servicios de escasa entidad con la labor global que realizan los trabajadores en el supuesto de hecho (limpieza y hostelería a bordo del tren) para señalar que los “*trabajadores, como aquellos de que se trata en el asunto principal, que realizan una parte importante de su trabajo en el Estado miembro en el que está establecida la empresa que les ha destinado a la prestación de servicios en trenes internacionales, a saber, todas las actividades que se incluyen en este trabajo con excepción de la actividad de servicio a bordo efectuada en el desplazamiento del tren, y que comienzan o terminan su servicio en este Estado miembro, no mantienen con el territorio del o de los Estados miembros por los que circulan estos trenes un vínculo suficiente para ser considerados «desplazados», en el*

⁸¹⁷ Considerando 15° de la Directiva 96/71/CE “*Considerando que resulta conveniente establecer que, en determinados casos delimitados de trabajos de montaje y/o de instalación de un bien, no se apliquen las disposiciones relativas a las cuantías de salario mínimo y a la duración mínima de las vacaciones anuales retribuidas*”.

sentido de la Directiva 96/71". Esto es, el intérprete europeo emplea la posibilidad que existe en la Directiva en los supuestos de prestaciones de servicios de escasa entidad para llegar a la conclusión de que los trabajadores del transporte concernidos en el supuesto de hecho prestan la mayor parte de sus obligaciones en el Estado de origen y que la limpieza del tren y el trabajo de venta de bebidas a los que aquéllos se dedican es accesoria a su actividad principal (sic), señalando –por tanto– que no hay vinculación suficiente por los países por los que transita el tren (lugar éste en el que por otra parte ejecutan su actividad).

Es difícil aceptar, al menos para ese supuesto que un trabajador de hostelería o de limpieza a bordo de trenes realice dicha actividad como accesoria cuando habían sido contratados precisamente para prestar dichos servicios y que ése elemento sea empleado para deducir o no la existencia de un trabajador desplazado en el ámbito del transporte. Esta aseveración, algo curiosa cuanto poco, en realidad viene precedida de un debate más profundo y no menos asombroso, sobre el que se centra el abogado general en sus conclusiones. En efecto, se parte de considerar algo con lo que sí estamos de acuerdo cuando éste señala en el considerando 54 de sus conclusiones que *“los trabajadores móviles, tales como los trabajadores que desempeñan sus funciones en los medios de transporte, no encajan bien en la lógica de la Directiva”*⁸¹⁸.

Si bien ello es así, esta falta de encaje de los trabajadores móviles en general en la Directiva de desplazamiento, también de los trabajadores de vuelo y de cabina, se emplea para crear una distinción ficticia entre el trabajador “móvil” y el trabajador “altamente móvil”, de tal manera que mientras los primeros sí quedarían comprendidos bajo el ámbito de aplicación de la Directiva, los segundos quedarían excluidos de la misma. La diferencia entre unos y otros es la que el abogado general refiere en el considerando 58 cuando señala que *“Lo que diferencia a estos trabajadores altamente móviles de otros trabajadores móviles es que su lugar de trabajo, en realidad, carece de importancia. No importa si el medio de transporte en el que desempeñan sus funciones resulta estar, en*

⁸¹⁸ Expresamente el considerando 54 señala que: *“Ni que decir tiene que las actas de una reunión del Consejo no tienen carácter normativo. No obstante, proporcionan un indicio útil en cuanto a la intención y la opinión del legislador en cuanto a la interpretación de los textos que ha adoptado. Y, en este sentido, la situación me resulta tan clara como para deducir dos cosas: en primer lugar, no son solo las empresas de la marina mercante, por lo que se refiere al personal navegante, las que pueden excluirse del ámbito de aplicación de la Directiva y, en segundo lugar, los trabajadores móviles, tales como los trabajadores que desempeñan sus funciones en los medios de transporte, no encajan bien en la lógica de la Directiva”*.

un momento temporal concreto, en Hungría, Austria o Alemania. Dicho de otra manera, la lógica del país de origen (o de procedencia) y el país de destino no se aplica en un supuesto de este tipo, ya que no hay país de destino: el tren parte de Budapest. Y regresa a Budapest. En todo caso, el país de destino es la propia Hungría. El país de origen y de destino coinciden. No consigo ver cómo la situación de los trabajadores del presente asunto difiere de los que trabajan, por ejemplo, en el tranvía de Budapest”.

Como es evidente, el problema está en esa diferenciación, por cuanto que las normas comunitarias no definen al trabajador altamente móvil y sí lo hacen con respecto al móvil, precisamente para referirse a los trabajadores del transporte. Así, por ejemplo, si acudimos a la Directiva 2014/67/UE, el art. 9.1.b) relativo a determinadas obligaciones administrativas que los prestadores de servicios deben cumplir durante el desplazamiento, establece que estos deben “poner a disposición o de guardar copias en papel o en formato electrónico del contrato de trabajo o un documento equivalente, así como las nóminas, fichas de horarios, etc. en un lugar accesible y claramente identificado como puede ser el lugar de trabajo, a pie de obra o, *en el caso de los trabajadores móviles del sector del transporte, la base de operaciones o el vehículo en el que se presta el servicio*”. Y lo mismo cabe deducir si acudimos a lo dispuesto en el art. 2.7 de la Directiva 2003/88/CE sobre tiempo de trabajo, trabajador móvil es “*todo trabajador empleado como miembro del personal de transporte de una empresa que realice servicios de transporte de pasajeros o mercancías por carretera, vía aérea o navegación interior*”.

Pues bien, a la vista de todo lo anteriormente expuesto, parece difícil –por incoherente– ser capaz de entender la construcción interpretativa realizada por el Tribunal de Luxemburgo, dado que parece que es claro sostener que la Directiva 96/71/CE se ajusta mal a las actividades móviles del transporte aéreo por cuanto que se presta servicios en un locus de trabajo móvil que por su naturaleza está en continuo movimiento. Asimismo, parece difícil extender la interpretación hecha por el Tribunal de Luxemburgo a los pilotos de aeronaves y al personal de cabina, no en vano suponemos que nadie debatirá que la actividad principal de los pilotos se presta en el avión y que la actividad principal – también ligada en cierto modo a la hostelería- de los/las TCP se ejecuta principalmente a bordo del avión. Teniendo en cuenta todas estas dificultades, lo que se ha hecho –por vía jurisprudencial- es hacer coincidir la figura del trabajador desplazado en estos supuestos

con el tipo de actividad que éstos desarrollen, esto es, en función del tipo de transporte que realicen.

Esta conclusión es la que parece que también se deriva de la interpretación hecha por el Tribunal de Luxemburgo en la sentencia FNV de 1 de diciembre del año 2020, donde en los considerandos 46 a 48 establece que “*la noción de vinculación suficiente aplicada a los trabajadores móviles como es el caso de los conductores del transporte internacional por carretera queda delimitado en función del tipo de actividades en el conjunto de la mencionada prestación de servicios, como pudiera ser la carga o descarga de mercancías, de mantenimiento o de limpieza de los vehículos, siempre que se realicen efectivamente por el conductor y no por terceros*” (considerando 48). Y de manera similar al supuesto del transporte por ferrocarril, esta sentencia va a precisar que si un trabajador en este marco ejerce prestaciones de carácter muy limitado en el territorio de un Estado miembro al que es enviado no se considerará como trabajador desplazado a los efectos de la Directiva 96/71/CE, como ocurre en los casos de tránsito por otro Estado miembro o cuando efectúa un transporte transfronterizo desde el Estado miembro de establecimiento de la empresa de transportes hasta el territorio de otro Estado miembro o viceversa.

En otras palabras, para el juzgador europeo esta circunstancia –esto es, la existencia de vinculación suficiente- se habrá de determinar tras una valoración global de una serie de elementos tales como: la naturaleza de las actividades desarrolladas por el trabajador de que se trate en el Estado de acogida, el grado de intensidad del vínculo entre las actividades realizadas por ese trabajador con el territorio del mismo Estado de acogida, así como, en el caso de los conductores, por la parte que estas actividades representan en el conjunto del servicio de transporte, siguiendo a estos mismos efectos la interpretación que efectuara en el caso Koelzsch de 2011 para la determinación de la ley aplicable al contrato de trabajo y, en concreto, para interpretar el locus laboris del actual art. 8.2 Roma I⁸¹⁹.

⁸¹⁹ Considerando 49 Sentencia Koelzsch: *En particular, dicho órgano debe determinar en qué Estado está situado el lugar a partir del cual el trabajador lleva a cabo sus misiones de transporte, recibe las instrucciones sobre sus misiones y organiza su trabajo, así como el lugar en que se encuentran las herramientas de trabajo. Asimismo, debe comprobar cuáles son los lugares en que se efectúa principalmente el transporte, los lugares de descarga de la mercancía y el lugar al que el trabajador regresa una vez finalizadas sus misiones.*

En definitiva, para los trabajadores del transporte por carretera y ferrocarril transfronterizo, lo que realmente delimita la figura del trabajador desplazado es la actividad que realice o, para ser más exactos, el tipo de transporte que realice, no en vano, la Directiva 2020/1907 sujeta la aplicabilidad de la norma de desplazamiento cuando nos encontremos ante un transporte de mercancías o viajeros por carretera en el marco del cabotaje y/o cuando se trata de un transporte internacional no bilateral, creándose así una definición “ad hoc” que presenta dificultades para su inserción en lo que hasta ahora sabíamos sobre las nociones básicas de desplazamiento temporal de trabajadores.

3.3.- ¿Y qué ocurre con el ámbito objetivo de aplicación de la Directiva 96/71/CE en el caso del transporte aéreo?

Los problemas de ajuste de la Directiva 96/71/CE al transporte, y también para el caso del transporte aéreo no sólo afectan a la propia definición que de trabajador desplazado aquella contiene, sino también al ámbito objetivo de aplicación. Como se sabe el art. 3.3 de la Directiva 96/71/CE modificada mediante Directiva 2018/957 es de aplicación a los trabajadores desplazados en el seno de contratistas y subcontratistas de obras y servicios, ETTs y la movilidad intragrupos. Y señalo esta circunstancia, por cuanto que si atraemos – también por analogía- la interpretación efectuada por el TJ el 1 de diciembre de 2020, Caso FNV a nuestro caso particular, la situación también deviene compleja⁸²⁰.

En aquel supuesto, nos encontramos ante un litigio que nace a propósito de la aplicación de un convenio colectivo del sector de transporte de mercancías de los Países Bajos que no se estaba aplicando a los conductores procedentes de Alemania y de Hungría que venían prestando servicios (en su mayor parte fuera del territorio de los Países Bajos) en el contexto de un contrato de un fletamento suscrito entre la empresa Van den Bosch Transporten (domiciliada en los Países Bajos) con otras dos empresas del mismo grupo empresarial con el mismo administrador y el mismo accionista, esto es Van den Bosch Transporte (domiciliada en Alemania) y Silo-Tank (Hungría). Pues bien, en este contexto general y entre las peticiones prejudiciales planteadas, se pidió al TJ que señalara si tiene

⁸²⁰ En el mismo sentido, siguiendo a FOTINOPOULOU BASURKO, O: El desplazamiento de trabajadores por carretera en la Unión Europea, loc. cit. pp. 72 y ss.

o no alguna relevancia a los efectos de la aplicación de la Directiva de desplazamiento, la circunstancia de que la empresa que desplaza al trabajador mencionado esté vinculada – en el seno de un grupo de empresas- con la empresa a la que desplaza al trabajador y, en caso de respuesta afirmativa, cuál sería ésta.

En este sentido, el TJUE respondió que *“No tiene mayor importancia para el TJUE, a los efectos de considerar a un transportista como trabajador desplazado, “el hecho de que un conductor que se dedica al transporte internacional por carretera, suministrado por una empresa establecida en un Estado miembro a una empresa establecida en otro Estado miembro, reciba las instrucciones relativas a los servicios que se le encomienden y comience o termine los correspondientes recorridos en la sede de esa segunda empresa”, ya que no será así “si la ejecución del trabajo de dicho conductor no presenta, sobre la base de otros factores, un vínculo suficiente con el mencionado territorio”.*

De este modo, volvemos al problema de origen, esto es, no es importante que en el caso de que se trate el desplazamiento se produzca en el marco de alguno de los supuestos del art. 3.3, sino que realmente lo que interesa es que exista ese vínculo suficiente en función del tipo de transporte que se realice. Si trasladamos esta aseveración al marco del transporte aéreo, los problemas son múltiples, tal y como se ha tenido la ocasión de analizar en profundidad con anterioridad, dado que la existencia ya sea de contratos de utilización de la aeronave antes vistos, la existencia de agencias intermediarias de diversa índole que sólo en algunos casos podrían ser consideradas como ETTs o la propia creación de empresas ficticias con trabajadores aéreos autónomos para operar carecería de absoluta relevancia a los efectos de la aplicación de la Directiva 96/71/CE. Y si ello es así, en el supuesto de que se produjera algún tipo de reclamación sobre la aplicabilidad de la Directiva de desplazamiento al sector del transporte aéreo quedaría reducida, con probabilidad, a considerar que se produce dicha movilidad en los supuestos de cabotaje aeronáutico, tal y como en esencia ha ocurrido con el resto de sectores del transporte hasta la fecha.

Ahora bien, lo apenas señalado no debe hacernos perder de vista que recientemente, el TJ ha dictado una sentencia que puede tener un importante impacto sobre la cuestión que ahora nos ocupa, sobre todo por lo que se refiere al recurso desmedido en el ámbito aeronáutico a empresas de intermediación aérea antes vistas. Me refiero a la Sentencia

del TJ (Gran Sala) de 3 de junio de 2021, Asunto C-784/19, Caso Team Power, donde si bien es cierto que no se interroga al TJ sobre la Directiva de desplazamiento, éste debe pronunciarse acerca de la noción de “actividad sustancial” de una Empresa de Trabajo temporal búlgara a los efectos de precisar la noción contenida en el art. 14.2 del Reglamento 987/2009 que establece determinadas precisiones con respecto al art. 12.1 del Reglamento 883/2004 sobre coordinación de los sistemas de seguridad social, cuyo impacto indirecto desde la perspectiva laboral puede ser relevante, dado que esa disposición es la que se aplica a los supuestos de desplazamiento temporal desde la perspectiva de la seguridad social.

Pues bien, el asunto es bastante sencillo, se trata de una empresa de trabajo temporal búlgara que en un momento determinado contrata a un ciudadano búlgaro para prestar servicios en una empresa usuaria en Alemania por un período de tiempo corto. Cuando la ETT va a solicitar el certificado A1 de desplazamiento a los efectos de que se acreditara que la legislación búlgara era aplicable al trabajador en cuestión durante el período de su cesión, las autoridades de seguridad social búlgara rechazan la emisión del certificado al entender que la situación a que se refiere el litigio principal no estaba comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 12.1 del Reglamento n.º 883/2004. En este sentido, estimó, por una parte, que el contrato entre Team Power Europe y la empresa usuaria de que se trata se había celebrado con arreglo a las condiciones y a los términos del Derecho alemán. En segundo lugar, en que a Team Power Europe no se la mencionaba en dicho contrato en virtud de su inscripción en la Agencia de Empleo búlgara, sino de la autorización para ceder trabajadores expedida por las autoridades alemanas competentes. En tercer lugar, en que, a excepción del personal administrativo y de dirección, Team Power Europe no emplea trabajadores en territorio búlgaro. En cuarto lugar, en el hecho de que todo el volumen de negocios de Team Power Europe proviene de las actividades desarrolladas por los trabajadores cedidos temporalmente en Alemania. En quinto lugar, en que, a efectos del impuesto sobre el valor añadido (IVA), Team Power Europe únicamente declara servicios cuyo lugar de prestación se encuentra en el territorio de un Estado miembro distinto de aquel en el que ha establecido su domicilio. Y, en sexto lugar, en que no se había aportado ningún contrato celebrado con operadores que desarrollasen su actividad en territorio búlgaro y en que no se habían prestado servicios de empresa de trabajo temporal en dicho territorio.

En otras palabras, la autoridad búlgara va a rechazar la emisión del certificado A1 en declaración de desplazamiento al entender que no se había mantenido la relación directa entre Team Power Europe y el trabajador en cuestión y, por otra parte, que dicha empresa no llevaba a cabo una actividad sustancial en territorio búlgaro. En estas circunstancias, Team power interpuso un recurso administrativo ante el Tribunal de lo Contencioso-administrativo de Varna (Bulgaria), que es el órgano que va a elevar la única petición prejudicial al TJ y que consistió en que señalara cómo debe interpretarse el art. 14.2 del Reglamento 987/2009 a los efectos de poder considerar si para que una ETT ejerce normalmente sus actividades en el Estado miembro en que está establecida es necesario que desarrolle una parte sustancial de su actividad de cesión de trabajadores para cesionarios que estén establecidos en el mismo Estado miembro. Y la respuesta del TJ es muy clara al respecto, dado que va a fallar determinando que la disposición que regula este supuesto debe interpretarse en sentido estricto⁸²¹. Lo anterior significa que la excepción contenida en el art. 14.2 del Reglamento 987/2009 no puede aplicarse a una ETT que, en el Estado miembro en el que está establecida, no lleve a cabo en absoluto —o, a lo sumo, lo haga de manera no significativa— la cesión de trabajadores a empresas usuarias que también estén establecidas en el referido Estado miembro.

Esta sentencia, como señalo, puede tener un impacto relevante por lo que respecta a las prácticas de intermediación en el sector aeronáutico antes vistas en correlación con la normativa de desplazamiento, dado que el concepto que interpreta el TJ en la misma es también extensible a la Directiva 2008/104/CE, luego si solamente puede considerarse que dicha empresa ejerce, en el Estado miembro de establecimiento, actividades sustanciales si realiza en él de manera significativa actividades de cesión de estos trabajadores en favor de empresas usuarias que ejerzan sus actividades en el mismo Estado miembro; todas las empresas que actúan en el sector aeronáutico y que se reputen como ETTs de acuerdo con la legislación europea deberían, a su vez, tener una actividad

⁸²¹ A diferencia del Abogado General que sostuvo en sus conclusiones presentadas 10 de diciembre de 2020 que “*el artículo 14, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) n.º 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (DO 2009 L 284, p. 1), debe interpretarse en el sentido de que, a menos que se constate la presencia de un fraude o de un abuso, para estimar que una empresa de trabajo temporal ejerce normalmente sus actividades en el Estado miembro en el que está establecida, no es indispensable que una parte sustancial de su actividad de puesta a disposición de trabajadores se realice al servicio de empresas cesionarias establecidas en ese mismo Estado miembro*” [Ap. 92, el subrayado es mío].

sustancial en el Estado miembro donde se hayan establecido; algo que desde luego no siempre ocurre.

Ahora bien, teniendo en cuenta de que se trata de una sentencia pionera en este sentido, a la par que muy reciente y relativa a la interpretación sobre los Reglamentos de coordinación de los sistemas de seguridad social, donde el TJ viene exhibiendo una tendencia interpretativa bastante más protectora que para los litigios similares anudados a la regulación laboral de desplazamiento de trabajadores; es posible que en el caso de que se solicitara un análisis sobre el ámbito objetivo de aplicación de la Directiva de desplazamiento en el sector aeronáutico, recurriera a una interpretación más restrictiva y similar a la señalada supra en el asunto FNV.

Por lo tanto, si toda esta formulación tiene razón de ser, esto es, que –como creemos- sea predominante (al menos en el actual estadio de la cuestión) la postura mantenida en el asunto FNV, la siguiente interrogante sería determinar si realmente no sería necesario –entonces- crear una norma específica también para el personal aéreo embarcado, de igual manera que ha ocurrido con los trabajadores del transporte por carretera y si realmente ésta es la solución para tratar de proteger a los trabajadores aéreos frente a los subterfugios especulativos abordados a lo largo de todo este trabajo. Y entendiendo que la respuesta debería ser afirmativa, entonces la pregunta es saber si no sería mejor adoptar una norma específica para el transporte aéreo similar a la que ya existe en el transporte marítimo adoptada sobre el Título VI del Tratado y no sobre la libre prestación de servicios contenida con carácter general en el TFUE como ha ocurrido con el transporte por carretera, fundamentalmente para evitar forzar la aplicación de una Directiva, como la de desplazamiento, no pensada para ser aplicada a los trabajadores móviles.

4.- ¿Sería necesario adoptar una norma especial para el sector del transporte aéreo?: entre una *lex specialis* similar a la del transporte por carretera y una normativa específica adoptada sobre la base del Título VI del TFUE.

Para abordar esta última cuestión, vamos a partir de una consideración básica importada de supuestos análogos, dado que no existe una normativa específica para los supuestos de desplazamiento en el sector del transporte aéreo. Si bien ello es así, ya se ha avanzado con anterioridad, que la Comisión europea siempre ha tenido grandes reticencias en

considerar a la gente de mar o más bien a la tripulación a bordo de buques mercantes como trabajadores desplazados⁸²², cuyo reflejo inmediato fue la de su exclusión del ámbito de aplicación subjetivo de la Directiva 96/71/CE. Tanto es así que en los trabajos preparatorios para adoptar la Directiva 2015/1794⁸²³, de extensión de las Directivas sociales en los casos de reestructuración de empresas, etc., se sostuvo que el colectivo de trabajadores que presta servicios a bordo de un buque que navega por alta mar no puede ser considerado como trabajador desplazado al territorio de otro Estado miembro, en la medida en que la aplicación de la ley del pabellón se basa en la noción de nacionalidad del buque, más que en un asimilación a la prestación de servicios en el territorio que otorga su nacionalidad a la nave⁸²⁴.

Teniendo en cuenta esta postura que es perfectamente trasladable a los trabajadores aéreos, tal y como también sostuvo el TJUE en el asunto Nogueira 2017, en la que claramente se señaló que la matrícula de la aeronave tampoco identifica un locus fijo de ejecución de la actividad, consideramos que quizá una fórmula que debiera emplearse para regular la situación de los trabajadores de vuelo y de cabina fuese la de optar por adoptar una norma similar a la del Reglamento 3577/92, de 7 de diciembre⁸²⁵, por el que se aplica el principio de libre prestación de servicios a los transportes marítimos dentro de los Estados miembros (cabotaje marítimo)⁸²⁶.

Este Reglamento, adoptado –de manera temprana- durante el también difícil proceso de liberalización del sector marítimo europeo regula, de manera gradual (por segmentos de

⁸²² Si bien es cierto que la Comisión reconoció tímidamente en el Documento COM (2007) 591, p. 7, que sí cabría considerar situaciones de desplazamiento en el caso de la marina mercante en el supuesto de cambio de buque y de pabellón (bareboat charter registration).

⁸²³ Directiva 2015/1794 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de octubre de 2015, por la que se modifican las Directivas 2008/94/CE, 2009/38/CE y 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y las Directivas 98/59/CE y 2001/23/CE del Consejo, en lo que se refiere a la gente de mar (DOUE L 263, 8 de octubre de 2015, pp. 1-5).

⁸²⁴ Véase el Documento SWD (2013) 462 final, de 18 de noviembre de 2013. De hecho, se señala en la página 13 del mencionado documento que “*existe un amplio consenso entre las partes interesadas con respecto a dos puntos: que no sería posible aplicar la Directiva al sector sin modificaciones importantes, en particular en la definición de «trabajador desplazado», y que, en la práctica, los casos de desplazamiento en el sentido de la Directiva son extremadamente raros -si es que hay alguno- en el sector marítimo*”.

⁸²⁵ DOCE L 364, de 12 de diciembre de 1992, pp. 7-10.

⁸²⁶ Vid. sobre cabotaje marítimo, AUSSANT, J: *Cabotage and the Liberalisation of the Maritime Services Sector*, EMLO, Londres, 1992; BLANCO-MORALES LIMONES, P: “Los fundamentos de un mercado regulado del transporte marítimo”, *Revista General de derecho*, nº 606. 1995, pp. 2195-2227 o ALOMAR MARTÍN, C.D: “La incidencia de la libre prestación de servicios en el cabotaje marítimo”, *Anales de la Facultades de Derecho. Universidad de La Laguna*, nº 14, 1997, pp. 155-166.

mercado), el acceso de los armadores europeos (art. 2) que explotan buques matriculados en algún Estado miembro a tráficos tradicionalmente reservados a operadores nacionales, esto es, en concreto, a los servicios de transporte de pasajeros o mercancías prestados por los armadores a cambio de una remuneración entre puertos situados en la parte continental o en el territorio principal de un solo y mismo Estado miembro (cabotaje continental); entre cualquier puerto de un Estado miembro y las instalaciones o estructuras situadas en la plataforma continental de dicho Estado miembro (servicios de abastecimiento off-shore) y el prestado entre los puertos situados en la parte continental y en una o más islas de un solo y mismo Estado miembro, así como entre los puertos situados en las islas de un solo y mismo Estado miembro (cabotaje insular)⁸²⁷. Como es posible imaginar, las cuestiones relativas a la tripulación, esto es, al factor trabajo como coste de explotación de un buque va a devenir una cuestión nuclear para que los prestadores de servicios marítimos en el seno de la UE quieran acceder a determinados mercados en otros Estados miembros.

Este Reglamento, que pretende igualar las condiciones de acceso a todos los armadores comunitarios a estos servicios establece una norma específica para determinar qué Estado es el competente para aplicar su legislación a los *“todas las cuestiones relativas a la tripulación”* (art. 3). Esta disposición dispone que: *“1. Para los buques que efectúen cabotaje continental y para los buques de crucero, todas las cuestiones relativas a la tripulación serán competencia del Estado en el que esté matriculado el buque (Estado del pabellón), con excepción de los buques menores de 650 TB, a los que podrán aplicarse las condiciones del Estado de acogida. 2. En el caso de buques que realicen cabotaje insular, todas las cuestiones relativas a la tripulación serán competencia del Estado en el que el buque efectúe un servicio de transporte marítimo (Estado de acogida)”*.

La primera cuestión que la norma nos permite abordar es la de qué se entiende por *“todas las cuestiones relativas a la tripulación”* que menciona el art. 3 del Reglamento de cabotaje, con el fin de conocer qué cuestiones de carácter socio-laboral quedan al amparo ya sea de la legislación del Estado del pabellón, ya sea del Estado de acogida, si bien teniendo en cuenta que este último Estado sólo puede aplicar su propio Derecho cuando

⁸²⁷ Considerando a estos efectos que el tratamiento para Ceuta y Melilla es el mismo que los puertos entre islas.

resulte imprescindible satisfacer el interés general y cuando esta necesidad no se cubra con las normas del Estado de origen.

La expresión en sí misma considerada es lo suficientemente amplia como para poder reconducir bajo la misma cualquier tipo de condición socio-laboral aplicable a los trabajadores del mar embarcados en buques que se dediquen al cabotaje europeo. Ahora bien, no podemos perder de vista que esta normativa se inserta en el marco de la regulación aplicable a la libre prestación de servicios comunitaria, por lo que no se pueden establecer requisitos que pudieran obstaculizar o restringir su ejercicio, que en todo caso quedarían tamizados bajo la aplicación de los principios de proporcionalidad y de necesidad⁸²⁸. Dicho lo cual, y siguiendo en este caso lo expresado por la Comisión Europea con respecto a qué materias son de la competencia de los Estados de acogida, recaerían bajo la expresión mencionada todas las cuestiones relativas a la proporción o porcentaje de nacionales comunitarios que deben prestar servicios en esos buques, la exigencia de que éstos tengan cobertura social en la UE o la imposición del salario mínimo en cada país. Por lo que respecta a las normas de seguridad y formación, la Comisión considera que los Estados miembros sólo pueden exigir el cumplimiento de las normas de la UE o internacionales vigentes con el objeto de evitar restringir la libre prestación de servicios de manera desproporcionada. A lo anterior cabe perfectamente añadir que los Estados miembros pueden fijar, directa o indirectamente, la ley rectora de las condiciones laborales de la gente de mar⁸²⁹.

Así, el art. 3 del Reglamento tiene por objeto ordenar el régimen aplicable a la tripulación en este contexto. En este sentido, la norma parte de considerar que las cuestiones relativas a la tripulación son tradicionalmente competencia de los Estados del pabellón, por lo que la normativa socio-laboral aplicable va a depender, en consecuencia, de la legislación

⁸²⁸ Art. 9 del Reglamento n° 3577/92, que dispone que “*Antes de adoptar disposiciones legales, reglamentarias o administrativas en aplicación del presente Reglamento, los Estados miembros consultarán a la Comisión y le comunicarán cualquier medida así adoptada*”, lo que viene a significar en lo que a nosotros interesa que todo Estado miembro que quiera valerse de la posibilidad de aplicar sus propias normas a cuestiones atinentes a la tripulación debe consultar previamente a la Comisión, que estudiará de manera individualizada la petición bajo el prisma de los principios de necesidad y proporcionalidad señalados. Sobre el particular, Vid. STJCE, de 9 de marzo de 2006, Asunto C-323/03, Comisión contra Reino de España, Rec. 2006-I, pp. 2161 y ss.

⁸²⁹ A favor de una interpretación amplia del art. 3 del Reglamento, BASEDOW, J: “Política europea en el transporte marítimo, libertad de prestación de servicios y cabotaje marítimo”, traducción de EMPARANZA, A, en EIZAGUIRRE (Coord.): *El Derecho del transporte marítimo internacional*, Librería Carmelo, Donostia, 1994, pp. 99-100.

atinente al registro donde el buque haya sido matriculado, cuyas discrepancias a nivel normativo se traducen en diferencias en los costes laborales de la tripulación. En consecuencia, el art. 3 del citado Reglamento no puede entenderse sin considerar estos extremos, ya que su redacción trae causa en la voluntad por parte de las instituciones europeas de evitar la distorsión de la competencia, también por factores sociales, en las rutas más sensibles.

El Reglamento prevé que los Estados miembros de acogida puedan imponer sus propias normas relativas a la tripulación de los buques que practican el cabotaje insular, así como las normas relativas a la tripulación aplicables a pequeños buques, de menos de 650 toneladas brutas⁸³⁰. Por el contrario, la norma establece la aplicación de la normativa del pabellón en los supuestos de buques mercantes de más de 650 toneladas de arqueo bruto si los viajes de que se trate son continuación de un viaje o proceden uno con destino u origen en otro Estado (cabotaje consecutivo). Lo mismo sucede con los buques de más de 650 toneladas que efectúen cabotaje continental o buques crucero de más del citado arqueo bruto.

Sin perjuicio de que el Reglamento anotado haya ocasionado diversos problemas aplicativos⁸³¹, amén de que también sea complejo por lo que respecta a la designación de

⁸³⁰ Si bien la Comisión presentó una propuesta fallida de reglamento en cumplimiento del mandato establecido en el art. 3.4 del Reglamento 3577/92, por la cual se pretendía generalizar la responsabilidad del Estado de abanderamiento en lo que respecta a la tripulación, que fue abandonada el 11 de diciembre de 2001. Así, el artículo 3 de la propuesta de reglamento establecía que “1. Por lo que respecta a los buques que presten servicios de cabotaje distintos de los contemplados en el apartado 2, todas las cuestiones relacionadas con la tripulación serán competencia del Estado en el que esté matriculado el buque (Estado del pabellón), excepto si son menores de 650 TB, en cuyo caso podrán aplicarse las condiciones vigentes en el Estado en el que el buque preste servicio (Estado de acogida). 2. A los buques que presten servicios regulares de transbordadores y transporte de pasajeros, incluidos los servicios mixtos pasajeros-carga y los servicios regulares de crucero, les serán de aplicación las normas en materia de proporción obligatoria de ciudadanos comunitarios en la tripulación (es decir, todo el personal empleado a bordo) vigentes en el Estado de acogida. Todos los demás aspectos relaciones con la tripulación serán competencia del Estado del pabellón. 3. Cuando el Estado de acogida permita el empleo de nacionales de terceros países, a bordo de un buque que preste los servicios de cabotaje previstos en el apartado 2, exigirá que las condiciones laborales sean las mismas que las de los residentes del Estado miembro del pabellón. El Estado de acogida aplicará su propio régimen laboral a la gente de mar de terceros países empleada a bordo de sus buques nacionales cuando éstos realicen los citados servicios. [Documento COM (1998) 251 final publicado en DOCE C 213, de 9 de julio de 1998, p. 17].

⁸³¹ En efecto, se han presentado varias interrogantes entorno a esta disposición, tanto por lo que se refiere a las competencias del Estado de acogida en relación con el denominado cabotaje consecutivo, como – sobre todo- por lo que atiene al régimen de la tripulación aplicable en los buques crucero. Por lo que atiene al cabotaje consecutivo, el TJUE [Sentencia de 6 de abril de 2006, Asunto C-456/04, Agip Petroli contra Capitaneria di Porto di Siracusa, Rec. 2006-I, pp. 3395 y ss.] ha aclarado que por el concepto de “viaje que sigue o precede a un viaje de cabotaje” debe entenderse como el viaje a partir de otro Estado o con destino a otro Estado, independientemente de que haya o no cargamento a bordo. De este modo, las normas del

la ley del pabellón o la del Estado de acogida en función del tonelaje del buque y/o del registro del mismo⁸³², desde aquí se considera que sería necesario optar por un modelo parecido, actualizado y adaptado a la actual situación del sector liberalizado del transporte aéreo, que aúne los deseos de incrementar la competitividad de las compañías aéreas con un cierto equilibrio por asegurar unas condiciones laborales dignas para los trabajadores del sector.

5.- En conclusión.

Como se ha tenido la ocasión de ver, no es sencillo determinar si la Directiva de desplazamiento de trabajadores debe o no debe ser aplicada al sector aéreo. En mi opinión, y a la vista de lo que se ha expuesto hasta la fecha, lo cierto es que entiendo preferible y absolutamente necesario que las instituciones comunitarias se enfrenten a la redacción de un texto similar al que ya existe para la marina mercante, si bien –como ya he señalado- siempre que la normativa que se adopte se actualice a las especiales circunstancias competitivas que existen en el transporte aéreo europeo. La razón o razones por las cuales me inclino a considerar que ello debería ser así son las siguientes:

En primer lugar, el sector aéreo no se diferencia –en cuanto al lugar de prestación extraterritorial de servicios- del sector marítimo. Si para este último, las instituciones comunitarias han señalado la práctica imposibilidad de encontrar supuestos de

Estado del pabellón son de aplicación no solo cuando se trate de buques que transportan mercancías en la parte internacional del viaje que precede o sigue a la parte del cabotaje del mismo, sino también cuando el buque realiza el viaje sin lastre. Por lo que respecta, en segundo lugar, a la aplicación del art. 3 del Reglamento a los buques crucero, el TJ también ha tenido la oportunidad de pronunciarse, señalando que los asuntos relacionados con la tripulación de los buques de crucero de arqueo superior a 650 TB que efectúen cabotaje continental o insular son competencia del Estado del pabellón, quedando relegada la aplicación de la normativa del Estado de acogida a los buques crucero de inferior tonelaje al mencionado [Sentencia de 21 de octubre de 2004, C-288/02, Asunto Comisión de las Comunidades Europeas/República Helénica, Rec. 2004-I, pp. 10071 y ss]. Asimismo, no podemos dejar de mencionar por lo que a los buques crucero se refiere, que surge el problema de determinar qué Reglamento es el aplicable cuando en un servicio internacional de crucero hay etapas de cabotaje en algún Estado miembro o en varios. Así, la cuestión que se debate es cuándo se debe aplicar el Reglamento de cabotaje que analizamos o en, su caso, el Reglamento nº4055/86. En este sentido, el TJ se ha pronunciado señalando que la norma sobre cabotaje es de aplicación cuando hay pasajeros que embarcan y desembarcan en el Estado miembro donde se realiza la etapa de cabotaje, lo que a sensu contrario significa que en los supuestos en los que los pasajeros no accedan o dejen la travesía en ese Estado miembro será de aplicación la regulación relativa a la libre prestación de servicios de transporte marítimo internacional [Sentencia del TJ de 27 de marzo de 2014, Asunto C-17/13, Alpina River Cruises].

⁸³² Vid. FOTINOPOULOU BASURKO, O: “La loi applicable au détachement des gens de mer dans le cadre d’une prestation de services au trafic de cabotage”, *Le Droit maritime français*, nº 671, 2006, pp. 467-478.

desplazamiento temporal, la misma consecuencia debería extraerse para el sector aeronáutico. Por su parte, y, en segundo lugar, desde aquí se considera más favorable optar por una regulación o reglamentación específica cuya base jurídica sea la del Título VI, esto es, exactamente igual para sus homólogos marítimos, dado que no acaba de convencerme la construcción realizada por el TJUE y luego plasmada en la Directiva 2020 para el sector del transporte por carretera en relación con la noción de “vínculo suficiente” realizada. A estos efectos, y si bien podemos entender las razones que han llevado al legislador comunitario a optar por la realización de una *lex specialis* para los conductores del transporte por carretera, no en vano la norma de derecho derivado remite a la Directiva 96/71/CE para su aplicabilidad al caso del transporte por cabotaje; lo mismo –como se ha dicho- no ocurre en el sector aéreo.

Finalmente, por tanto, desde aquí se aboga por el establecimiento de una normativa específica que aborde y afronte los problemas de competitividad a la que nos ha llevado el proceso de liberalización en el sector y que redundan negativamente en las condiciones de vida y de trabajo del personal de vuelo y de cabina. Para ello, sería bueno que se reflexionara sobre los subterfugios especulativos que se emplean en el sector aéreo y que se han descrito con anterioridad y que, a partir de esas realidades, se acometiera la redacción de alguna disposición similar a la del art. 3 del Reglamento de cabotaje marítimo, si bien sin tomar como punto de partida la matrícula de la aeronave y sin tomar necesariamente en consideración la base operacional de la misma, salvo que los lugares designados mediante esa figura fuera el que realmente y de manera verdadera se conecta con la relación laboral del trabajador aéreo. Asimismo, y a partir de ahí, podría pensarse en emplear un sistema similar al de la Directiva 96/71/CE, modificada mediante la Directiva 2018/957, esto es, imponiendo algún tipo de elemento corrector sobre el ordenamiento jurídico que sería de aplicación en función de la nueva norma que se redactara. Todo ello, consideramos, redundaría positivamente en una mejor protección de los trabajadores a bordo de aeronaves, reduciría el dumping social intracomunitario y posibilitaría equilibrar –siquiera mínimamente- los derechos y querencias de las compañías aéreas, por una parte, y de los trabajadores del sector por otra que actualmente está lejos de ser una realidad.

CONCLUSIONES

Preliminar. - El Derecho del Trabajo ante el proceso del abandono progresivo de las aerolíneas de bandera y el monopolio de los Estados sobre el transporte aéreo a la desregulación/liberalización del sector.

El transporte aéreo es uno de los modos de transporte de más reciente creación. Si bien ello es así, desde sus orígenes a principios del siglo XX hasta la actualidad se observan importantes transformaciones en su fisionomía que se traducen, por una parte, en el pronto abandono de las razones para su juridificación, asociado al papel que el uso de los aviones como arma de guerra tuvieron en los períodos bélicos del siglo XX, para pasar a ser un sector puramente comercial ligado preferentemente al turismo internacional, donde las cuestiones relacionadas con los aspectos sociales no han recibido la relevancia que debieran desde nuestra disciplina. Ello puede deberse no sólo al origen y su inicial desarrollo militar, sino también al hecho de que el período que se inicia con el Convenio de Chicago y prácticamente se extiende hasta la liberalización/desregulación del sector iniciado en los años 70 del siglo pasado, las aerolíneas formaban parte del monopolio de los Estados, de tal manera que las condiciones laborales de los trabajadores y trabajadoras de vuelo y de cabina estaban fuertemente protegidos en las legislaciones nacionales, llegando a considerar su relación laboral como cuasi funcionarial, al menos por lo que se refiere a los pilotos de aeronaves en cuanto colectivo fuertemente masculinizado. No obstante, dicha situación no es homologable con respecto al otro gran colectivo de trabajadores aéreos a bordo, esto es, los actuales tripulantes de cabina (entonces azafatas) cuya protección y privilegios han venido siendo inferiores probablemente debido a su carácter feminizado y a la ausencia de formación requerida –entonces- para prestar servicios a bordo.

En este sentido, es visible la escasez de trabajos doctrinales dirigidos al análisis de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores aéreos a bordo de aeronaves en nuestro país; realidad ésta que no ha dejado de ser una constante incluso una vez iniciado el proceso de liberalización/desregulación del sector y que

probablemente responde a la clara identificación de los trabajadores aéreos con los pilotos de aeronaves quienes han seguido manteniendo unas condiciones laborales más o menos favorables a pesar de la evolución supra referida.

Ahora bien, el contexto actual en el que los trabajadores y trabajadoras aéreas embarcados/as prestan servicios dista mucho de corresponderse con el periodo de proteccionismo estatal, no en vano la apertura de los mercados aéreos ha ocasionado una fuerte competencia entre las aerolíneas a nivel mundial donde el factor social se erige como uno de los principales elementos para aumentar dicha competitividad rebajando los costes sociales a través de diversos mecanismos; circunstancia ésta que sin dejar de ser común con respecto a otros sectores industriales presenta sus propias peculiaridades en el transporte aéreo.

En este contexto general, lo cierto es que las disciplinas jurídicas que mayoritariamente vienen abordando este proceso regulador son aquellas ligadas al desarrollo comercial internacional de la aviación, esto es, tanto el Derecho mercantil como el Derecho internacional o las dedicadas a los aspectos más técnicos como el Derecho administrativo. Así, y aunque desde nuestra disciplina se requiera prestar atención a la evolución operada y a su impacto sobre las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores del sector aeronáutico en términos amplios (incluyendo aquí a los trabajadores aeroportuarios), lo cierto es que las preocupaciones de los laboristas han estado bastante alejadas del análisis del proceso al que se hace referencia, ya sea por el carácter extraterritorial de la prestación de servicios de los trabajadores a bordo de aeronaves, ya sea porque su análisis requiere adentrarse en regulaciones jurídicas altamente técnicas y tecnificadas.

1.- La ausencia de una normativa internacional homogénea que establezca una protección mínima para el conjunto de trabajadores que prestan sus servicios a bordo de las aeronaves.

Como se ha señalado en reiteradas ocasiones a lo largo de este trabajo, la internacionalidad que caracteriza al transporte aéreo y -por ende- a la prestación de servicios del personal de vuelo y de cabina realizada a bordo de una aeronave que atraviesa diferentes espacios aéreos evidencia la necesidad de establecer una regulación internacional –siquiera mínima- aplicable a los trabajadores del sector.

En efecto, en un contexto de dimensiones mundiales y altamente competitivo como es el transporte aéreo internacional, los operadores aéreos -comunitarios y extracomunitarios- buscan asegurar una posición competitiva en el mercado que se traduce, a partir de la liberalización del sector, en la fragmentación y vinculación de los distintos factores productivos con diferentes Estados a través del empleo de diversos subterfugios y, en particular, de aquellos que permitan reducir los costes de explotación, incluyendo aquí de manera preferente los de carácter social que son los más interesantes económicamente hablando. Además, desde el ámbito internacional se aboga cada vez con más fuerza por la eliminación de cualquier restricción que impida el desarrollo de la actividad y la entrada de capital extranjero; algo que se ha puesto de manifiesto en los debates en torno a la eliminación de las cláusulas de nacionalidad dentro de las negociaciones de cielos abiertos (Open skies) entre los EEUU y la UE. Igualmente, la irrupción de modelos de negocio más económicamente eficientes como las aerolíneas de bajo coste hacen que la búsqueda del abaratamiento de costes laborales y sociales se haya convertido en una cuestión central que determina la supervivencia de aerolíneas en un mercado con una competencia cada vez más feroz.

Esta realidad tiene importantes consecuencias para el conjunto de trabajadores que prestan sus servicios a bordo de las aeronaves, ya que las aerolíneas recurren a determinados mecanismos que les permitan seleccionar meticulosamente el ordenamiento jurídico al que las empresas aéreas quieren someter la relación plurilocalizada existente entre las partes de la relación jurídico-laboral, con un claro deterioro y detrimento en ese sentido para los intereses de los trabajadores.

A esta realidad coadyuva el hecho de que la progresiva globalización de la actividad no ha venido acompañada del establecimiento de una normativa internacional mínimamente homogénea a efectos laborales, de modo que actualmente son los ordenamientos nacionales los que regulan las condiciones de trabajo de los trabajadores aéreos sin que exista una protección mínima o común para todos ellos.

Y es que si acudimos al análisis de la normativa internacional y comunitaria que les es de aplicación, la realidad se muestra tozuda, no en vano estos instrumentos jurídicos han regulado alguna cuestión social desde la perspectiva del mantenimiento exclusivo de la seguridad aérea, lo que se ha traducido en una regulación orientada a establecer sistemas de certificación de la capacidad técnica de la tripulación, es decir, las licencias necesarias para la prestación de la actividad y que aseguran que los tripulantes están capacitados para ello (conocimientos, pericia, requisitos físicos y psicológicos, etc.), así como -en segundo lugar- la gestión de la fatiga o la limitación del tiempo de vuelo, actividad y descansos. Ahora bien, la regulación de sendos aspectos no se ha realizado desde una perspectiva laboral, sino únicamente desde un punto de vista técnico, lo cual es sumamente llamativo en el caso de las limitaciones del tiempo de trabajo cuyo carácter laboral es manifiesto y cuyo control corresponde a los inspectores técnicos y no, por ejemplo, en nuestro derecho a la ITSS como ocurre en otros países como Francia donde existen unidades especializadas para ello.

Por su parte, la OIT en cuanto que organismo especializado en materia laboral, tampoco ha orientado sus actuaciones normativas a la generación de algún Convenio y/o recomendación que específicamente regule las condiciones laborales –siquiera mínimas- de este colectivo de trabajadores, de igual modo que hiciera para los trabajadores marítimos.

En esencia, por tanto, nos encontramos ante una regulación normativa a escala internacional conectada con el proceso de liberalización de la industria y la

eliminación de todas aquellas barreras comerciales existentes desde la época intervencionista como ocurre con la celebración de acuerdos de cielos abiertos, en cuyo debate no están presentes las repercusiones sociales adversas que de ello se derivan.

En conclusión, consideramos que el debate sobre las condiciones laborales de los trabajadores del sector aéreo debe tener un mayor peso y deben estar presentes en los espacios donde se toman las grandes decisiones del sector, como pueda ser en la OACI, pero sobre todo y ante todo en la OIT. Así, sería deseable que la OIT adoptara una regulación internacional a efectos laborales para el conjunto de tripulantes de vuelo y de cabina que supere las disposiciones particulares de cada ordenamiento jurídico laboral. Y es que la eficacia de las soluciones nacionales es muy limitada para aquellas relaciones jurídicas que como en el transporte aéreo internacional se desarrollan en un contexto global. Efectivamente, la regulación homogénea de las condiciones de trabajo de los trabajadores aéreos en un instrumento de carácter internacional -aunque sea en términos de mínimos- desalentaría en cierta medida la carrera a la baja de las condiciones laborales existente y a quienes recurren al empleo de subterfugios con el único objetivo de abaratar los costes de mano de obra al establecerse unas condiciones mínimas que deberían asegurarse por parte de todos los operadores. Ahora bien, desde aquí se es consciente de que tanto la determinación del contenido -que se expresaría en términos tal vez no muy ambiciosos- como el cumplimiento del mencionado convenio internacional pueden ser cuestiones controvertidas especialmente por las deficiencias que presentan dichos instrumentos. No obstante, y al margen de estas cuestiones, desde aquí se considera que ello implicaría un importante avance hacia la protección de los trabajadores aéreos.

2.- La liberalización del transporte aéreo en la Unión Europea y la falta de preocupación por su impacto en las condiciones laborales de los pilotos y la TCP.

Si trasladamos las cuestiones generalmente apuntadas al ámbito de la UE, lo cierto es que el proceso seguido en el contexto europeo es parecido, aunque no idéntico al seguido en EE.UU donde se produjo una verdadera desregulación de la actividad y una fuerte abstención institucional. Efectivamente la liberalización del transporte aéreo en Europa y la construcción del mercado aéreo comunitario ha sido un proceso más progresivo y dilatado en el tiempo a aras impedir los efectos negativos de la repentina entrada de la competencia como, por ejemplo, la eliminación de todas aquellas aerolíneas no rentables. Lo anterior explica que en gran medida las aerolíneas de bandera continúen con su actividad, si bien bajo modelos de gestión privada. Así, la intervención estatal se ha visto considerablemente reducida, pero sin que ello signifique el completo abandono del papel de las instituciones comunitarias a la hora regular el funcionamiento del mercado aéreo en el seno de la UE.

Al margen de estas cuestiones, la aprobación de los conocidos como paquetes aéreos (y las posteriores medidas de acompañamiento de los mismos) se ha centrado en el reconocimiento de las libertades económicas comunitarias y en la introducción de la competencia en el sector aéreo. Por lo tanto, otros aspectos como las cuestiones de carácter socio-laboral no han formado parte de la regulación europea de liberalización del sector, con la excepción de ciertas materias relacionadas con la libre circulación y/o la seguridad aérea tales como el reconocimiento mutuo de licencias, la regulación del tiempo de trabajo para prevenir la fatiga de las tripulaciones o el control de la salud mental de los trabajadores aéreos. Así, y en lo que respecta a la política aérea comunitaria, ésta es fuertemente deudora de la regulación internacional sin que -en ningún momento y hasta la fecha- se haya realizado un esfuerzo real por establecer una legislación laboral armonizada para el conjunto de los EEMM aplicable a los trabajadores del sector. Lógicamente esta circunstancia ha propiciado el aumento del dumping social intracomunitario ante la ansiada búsqueda de abaratamiento de costes laborales por parte de los operadores aéreos que, en uso de las libertades económicas y aprovechando las diferencias existentes en los ordenamientos

jurídico-laborales y de protección social nacionales, seleccionan en qué país establecerse y qué regulación aplicar a los contratos de trabajo aeronáuticos. De este modo, es fácil deducir que la liberalización del transporte aéreo comunitario responde claramente a intereses económicos, comerciales y de mantenimiento de la seguridad aérea sin que se haya prestado interés alguno en tratar de aminorar los efectos negativos que ello ha tenido sobre las condiciones laborales de los pilotos y los TCP.

Lo mismo puede decirse con respecto a la política exterior de la UE basada en la firma de acuerdos comerciales con otros Estados o zonas geográficas. Un claro ejemplo de ello es la negociación de los acuerdos de cielos abiertos desarrollada en los últimos años con los EEUU y cuyo objetivo radica en la eliminación de barreras comerciales y financieras existentes entre ambas regiones. Así, el reconocimiento de los derechos de tráfico y la rebaja de las exigencias de propiedad y control de las aerolíneas, es decir, la flexibilización de las cláusulas de nacionalidad existentes desde la época intervencionista, son las cuestiones centrales en dicho debate. Sin embargo, no se han valorado las consecuencias sociales que este tipo de decisiones económicas pueden tener. De hecho, ni siquiera se han establecido mecanismos de protección social al respecto, lo que es sumamente preocupante ante la ausencia de una regulación internacional para el colectivo de trabajadores aéreos. Por lo tanto, es urgente que las instituciones comunitarias reflexionen acerca del impacto que la apertura comercial y financiera del mercado aéreo con otros Estados pueda tener, tanto por lo que se refiere al aumento del dumping social -ahora a escala internacional- como en la correlativa reducción de la protección de las condiciones laborales de los trabajadores aéreos embarcados.

3.- La identificación de la base de operaciones como lugar habitual de prestación de servicios en el transporte aéreo comunitario sigue siendo insuficiente para resolver los litigios laborales plurilocalizados en el sector.

Como se ha señalado con anterioridad, los operadores aéreos tratan de reducir los costes laborales de los miembros de la tripulación a través del empleo de diversos subterfugios especulativos. De entre ellos, y a diferencia –por ejemplo- de lo que ha ocurrido en el sector marítimo con los pabellones de conveniencia, se erige como principal –al menos en el ámbito europeo- el recurso a lo que podría denominarse como bases de conveniencia. Las bases de conveniencia o, para ser más exactos, la base operacional de la aeronave es el lugar desde el que se ejerce el control operacional, esto es, el lugar en el que se centralizan las actividades del explotador, incluyendo el control de las operaciones y el control del mantenimiento de las aeronaves. Este lugar o criterio, originalmente incorporado al Reglamento 3922/91 relativo a la armonización de normas técnicas y procedimientos administrativos aplicables a la aviación civil, se ha constituido como el criterio de imputación del ordenamiento jurídico laboral y de seguridad social aplicable al personal aéreo embarcado, lo que ha conducido –en la práctica- a que los operadores del sector sitúen esa base (o bases) en los ámbitos geográficos que les sean más interesantes desde el punto de vista de la reducción de los costes laborales. Asimismo, y en relación con lo anterior, se ha detectado también el uso fraudulento de los certificados de desplazamiento por parte de los operadores aéreos; de modo que las aerolíneas declaran como un desplazamiento temporal lo que en realidad es una asignación permanente a una base en un país diferente al que les correspondería por su residencia o por ser el lugar de trabajo habitual con el objetivo de reducir importantes costes sociales tales como las cotizaciones a la Seguridad Social.

En efecto, si tomamos en consideración la práctica inexistencia de una regulación homogénea –siquiera de mínimos- a nivel internacional y la ausencia de armonización de las cuestiones sociales en el contexto europeo por lo que se refiere a los trabajadores aéreos embarcados, es lógico pensar que los operadores aéreos utilicen este criterio – base de operaciones- para tratar de conectar las relaciones laborales individuales con los ordenamientos jurídicos designados mediante este criterio por analogía al criterio de la *lex loci laboris*. Esta realidad es especialmente

llamativa en el caso de las aerolíneas de bajo coste, pero su uso se encuentra también extendido a las que podríamos denominar como aerolíneas tradicionales, quienes intentan aplicar la legislación laboral más beneficiosa a sus intereses mediante el empleo de las libertades económicas europeas (libertad de establecimiento y libre prestación de servicios) e, insisto, el recurso a la base de operaciones como fórmula específica en el sector de la aviación civil para la determinación del forum y del Ius a los contratos de trabajo del personal embarcado.

En este contexto general, ha sido muy relevante el pronunciamiento dictado por el TJUE en el Asunto Nogueira (Sentencia de 14 de septiembre de 2017, Asuntos acumulados C-168/16 y C-169/16) donde el Tribunal de Luxemburgo asimiló a los efectos del Forum (y por extensión del Ius) la base de operaciones con el lugar habitual de prestación de servicios siempre que no exista un lugar cuyas características presenten unos vínculos más estrechos con el contrato de trabajo. Sin perjuicio de entender desde aquí que la sentencia dictada por el TJUE presentaba una voluntad protectora con respecto a los trabajadores aéreos, no en vano viene a rechazar tajantemente la asimilación matrícula aeronave como *lex loci laboris*; lo cierto es que la solución adoptada presenta deficiencias significativas tanto desde el punto de vista jurídico como desde el punto de vista práctico. Así, por ejemplo, la base de operaciones no deja de ser un lugar eventualmente ficticio que, además, es seleccionado por el propio operador sin que exista ningún medio de control frente al posible fraude en su determinación, lo que evidencia la facilidad de manipulación del citado lugar y, por ende, del criterio para resolver los conflictos laborales plurilocalizados. Por su parte, además, se trata de un pronunciamiento que difícilmente permite resolver los problemas de imputación del forum-Ius en aquellos supuestos de bases múltiples, por cuanto que la normativa comunitaria no ha establecido ni los criterios, ni la forma en la que deben producirse los cambios de la base o bases de operaciones.

Por lo tanto, considero que, si bien la respuesta dada por el TJUE ha sido favorable desde la perspectiva del contratante más débil y brinda una solución -en principio- más protectora para los trabajadores, es necesario realizar una mayor reflexión acerca de la utilidad de la asimilación de la base de operaciones con el criterio de la *lex loci laboris*, dado que ello no parece lo más indicado para la totalidad de supuestos que pueden plantearse en la práctica. Así, la búsqueda de una solución que se adapte mejor a las particularidades del sector y que a su vez permita una protección adecuada al colectivo de trabajadores a bordo de aeronaves sigue -en mi opinión- persistiendo. En este sentido, desde aquí se considera que sería necesario contener el recurso a bases operaciones ficticias o multi-bases a través de una regulación sustantiva dirigida a establecer los criterios de control de selección de la base de operaciones con el lugar real del explotador de la aeronave, lo que a su vez permitiría conectar las relaciones jurídico-laborales ligadas con más de un ordenamiento jurídico con aquél –de entre todos ellos- mejor vinculado con la realidad subyacente.

4.- Falta de adaptación de la normativa laboral a sectores transnacionales como el transporte aéreo, cuyos retos y particularidades exigen una atención reguladora específica.

Otro de los grandes retos a los que se enfrenta la normativa laboral a la hora de garantizar la protección de los trabajadores que desarrollan sus funciones a bordo de la aeronave es la adecuación de los instrumentos jurídicos existentes en el Derecho del Trabajo a las circunstancias y particularidades de la actividad. Así, la naturaleza intrínsecamente transnacional del transporte aéreo excede del alcance de las normas laborales que -como se sabe- se circunscriben, con carácter general, al ámbito nacional, y que, además, están pensadas para sectores terrestres, esto es, actividades que se desarrollan dentro de las fronteras nacionales y cuyo lugar de realización es, generalmente, fácilmente identificable. No obstante, las circunstancias que se dan en el transporte aéreo divergen considerablemente de lo anteriormente señalado.

En este contexto, debemos destacar las distintas fórmulas de deslocalización y externalización de la mano de obra a las que recurren los operadores aéreos con la finalidad de difuminar el sujeto empleador de la relación laboral aeronáutica y eludir responsabilidades laborales mediante estos mecanismos, para las cuales el empleo de las figuras laborales de intermediación en la persona del empresario que se contienen en los ordenamientos nacionales como el nuestro encajan con especial dificultad. En efecto, una de las grandes dificultades que se observan en la evolución anotada es la del recurso por parte de las aerolíneas a diferentes contratos de utilización de aeronaves que incluyen la dotación de tripulaciones y cuyo uso se ha intensificado por las ventajas competitivas que ofrecen. Así, ya sea el arrendamiento, el fletamento o el intercambio de aeronaves con tripulaciones como fórmulas de puesta disposición de trabajadores entre aerolíneas podrían subsumirse bajo el supuesto de cesión ilegal al amparo de nuestra regulación interna en numerosas ocasiones, esto es, catalogándose como una práctica ilegal. Ahora bien, la habitualidad en la que se recurre a esta tipología de negocios jurídicos implica que sería deseable que se estableciera un marco regulador específico que determine con claridad las circunstancias que permiten su utilización y especialmente que defina las obligaciones y responsabilidades empresariales en aras a garantizar la protección de los trabajadores implicados.

Lo mismo puede decirse con respecto a los diferentes sujetos que actúan como intermediarios en el sector aéreo y que “escapan” en numerosas ocasiones de los instrumentos jurídicos existentes, ya sea porque sus actividades no quedan incluidas dentro del ámbito de aplicación de la norma correspondiente (véase los problemas relacionados con la aplicación de la Directiva 2008/104) o ya sea porque dichos sujetos se localizan - intencionadamente- en otros estados siendo prácticamente imposible extender extraterritorialmente las disposiciones nacionales. Asimismo, las largas y (a veces) complejas cadenas de intermediarios junto con otros métodos de elusión de responsabilidades empresariales como la contratación -principalmente- de pilotos por cuenta propia dificultan enormemente

la identificación del verdadero empleador. Por lo tanto, el actual marco jurídico no es suficiente para contener las fórmulas de interposición empresarial empleadas en el sector aeronáutico mediante las cuales se logra la rebaja de los costes laborales y sociales en perjuicio no sólo de los trabajadores aéreos, sino también cuestionando la competencia leal entre las aerolíneas en un mercado altamente competitivo.

Asimismo, y en este orden de consideraciones, entendemos necesario acometer una regulación específica para contener los contratos atípicos existentes en el sector ante los indeseables y perjudiciales efectos que éstos tienen sobre la mano de obra fruto de la ausencia de un marco jurídico que regule y clarifique las formas de contratación posibles específicamente para el transporte aéreo comercial. Así, en primer lugar, es necesario reflexionar sobre la contratación de pilotos por cuenta propia ante la posibilidad de que -en realidad- se esté encubriendo una relación laboral bajo una relación independiente. Ahora bien, como se sabe la consideración o no de estos pilotos autónomos como “falsos autónomos” depende -en gran medida- de la ley aplicable a la relación jurídica, esto es, depende de lo que establezcan las normativas nacionales sobre este particular, lo que puede dar lugar a diferentes calificaciones para un mismo supuesto, siendo -además- éste (la determinación de la legislación aplicable) un problema previo. Así, si bien se han producido diferentes acciones o estrategias desde el ámbito comunitario para abordar dicha problemática (con carácter general o más específicamente), ello no ha llevado a establecer una regulación expresa sobre este tipo de situaciones. No obstante, el concepto de trabajador desarrollado por el TJUE en su extensa jurisprudencia, así como la naturaleza de la actividad y la regulación del sector (más concretamente, la normativa de seguridad operacional) cuestionan seriamente -en mi opinión- la compatibilidad del trabajo por cuenta propia con el transporte aéreo comercial.

Igualmente han surgido en el transporte aéreo comunitario nuevas fórmulas ultraflexibles de contratación y de precarización extrema de las condiciones de

trabajo como son los contratos cero horas (ZHC) y/o los programas pay-to fly que requieren de una mayor atención y tratamiento. Así, en el caso de los ZHC (donde no se prevé un mínimo de horas de trabajo, ni tampoco una remuneración mínima), el legislador comunitario no ha optado por la erradicación de estas manifestaciones, sino por el establecimiento de cierta protección mínima a través de la recientemente aprobada Directiva 2019/1152 relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea. No obstante, esta norma contiene importantes carencias y deficiencias que, en mi opinión, no permiten paliar los efectos adversos de estas nuevas formas de trabajo atípico en el ámbito aeronáutico, en la medida además de que no se está impidiendo en ningún momento que se extienda el trabajo atípico en el mercado de la UE.

En peor situación se encuentran los pilotos insertos en programas de pay-to-fly donde éstos contribuyen económicamente a las aerolíneas para que éstas les permitan volar con la finalidad de obtener el número de horas de vuelo necesarios a efectos formativos (al menos en teoría), dado que ni siquiera existe un marco regulador definido por lo que respecta a los programas pay-to-fly. Efectivamente, en la actualidad estas manifestaciones no están prohibidas, pero tampoco están reguladas ni en el seno de la UE, ni tampoco a nivel nacional. Siendo ello así, resulta imprescindible clarificar la naturaleza de este tipo de relaciones para determinar las obligaciones y derechos de las partes, especialmente porque ello puede estar ocultando una relación laboral por cuenta ajena lo que convierte a este tipo de prácticas en ilícitas.

5.- ¿Los trabajadores aéreos como trabajadores desplazados?

Finalmente, esta falta de adecuación también se hace evidente a la hora de aplicar las normas en materia de desplazamiento de trabajadores a unos profesionales cuyo lugar de prestación de servicios es extraterritorial y cuyas funciones son per se móviles. En este sentido, hasta la fecha no se ha establecido por parte de las instituciones comunitarias una regulación específica o especial en materia de

desplazamiento para el transporte aéreo, a diferencia de lo que ocurre en otros sectores como el transporte marítimo y por carretera, cuyas particularidades así lo han propiciado. Así, en principio, el personal aéreo queda comprendido dentro del ámbito de aplicación de las normas de desplazamiento en la medida en que este colectivo de trabajadores no está excluido del ámbito de aplicación de aquél.

Ahora bien, las particularidades del trabajo realizado por los pilotos y la TCP encajan con dificultad en el mencionado marco jurídico cuya redacción no está pensada para las actividades móviles como las realizadas en el sector del transporte. En efecto, esta investigación ha evidenciado las dificultades existentes a la hora de considerar a los trabajadores aéreos como trabajadores desplazados a efectos de la Directiva de desplazamiento atendiendo al carácter itinerante y extraterritorial de la prestación de servicios realizada a bordo de las aeronaves. Así, y en conexión con lo anterior, recientes pronunciamientos del TJUE -por ejemplo, el Asunto *Dobersberger*, C-16/18- evidencian igualmente la problemática aplicación de dicha regulación a las actividades desarrolladas en los medios de transporte que carecen de instrumentos jurídicos específicos.

Por otro lado, y como se ha adelantado, la identificación de la base de operaciones como lugar asimilable al país de origen sobre el que proyectar la protección establecida en la normativa de desplazamiento temporal de trabajadores puede no ser la más adecuada. No puede olvidarse que en el actual contexto las aerolíneas localizan sus bases de operaciones en función de sus propios intereses, sin que exista un verdadero control a la hora de su asignación, por lo que en realidad se puede estar localizando el contrato de trabajo con un país de origen ficticio y alejado de la relación laboral. En este sentido, resulta imprescindible que se reflexione acerca de si resulta necesario acometer o no una regulación específica sobre este tipo de movilidad aplicable a los trabajadores aéreos y si para ello es más convincente recurrir a una *lex specialis* como la dictada para los trabajadores del transporte por carretera o elaborar una normativa específica amparada en el título VI del TFUE como ocurriera para el caso de los trabajadores marítimos.

Desde aquí se considera que aunque ambas formulaciones tengan una finalidad similar, esto es, superar los inconvenientes derivados de catalogar la movilidad intrínseca de este tipo de prestaciones de servicios como desplazamientos, parece más razonable desde el punto de vista técnico que se opte por una regulación similar a la existente en el transporte marítimo.

Final.-

A la luz de todo lo expuesto, se aboga por la necesidad de establecer normas específicas para el transporte aéreo que se adapten a las características y necesidades del sector y que a la vez permitan la protección de los trabajadores aéreos, ya que las dificultades existentes para aplicar las normas generales junto con el empleo de subterfugios por parte de las aerolíneas y la deslocalización de sujetos y elementos están propiciando la merma de las condiciones laborales de los pilotos y los TCP. Así, resulta especialmente urgente establecer con claridad los derechos y las obligaciones de las partes en numerosas cuestiones como las mencionadas supra donde el actual marco jurídico se muestra insuficiente. En lo que se refiere al desplazamiento de trabajadores es deseable que las instituciones comunitarias redacten una normativa específica similar a la existente para la marina mercante y que ésta se adapte a las circunstancias y la competitividad existente en el mercado aéreo comunitario de acuerdo con las razones anteriormente desarrolladas.

CONCLUSIONS

Foreword. - Labour law in the progressive abandonment of flag carriers and the monopoly of States over air transport in the context of the deregulation/liberalisation of the sector.

Air transport is one of the newest modes of transport. Although this is indeed the case, from its origins at the beginning of the 20th century to the present day, there have been significant transformations in its physiognomy, resulting, on the one hand, in the early abandonment of the reasons for its juridification, associated with the role that aircraft, as a weapon of war, played in the armed conflicts of the 20th century, to becoming a purely commercial sector linked preferably to international tourism, where questions related to social aspects have not received the relevance that they should have from our field of study. This may be due not only to its initial military origin and development but also to the fact that during the period starting with the Chicago Convention and practically extending until the liberalisation/deregulation of the sector in the 1970s, airlines were a state monopoly, to the point that the working conditions of flight and cabin workers were strongly protected under national legislation, to the point of considering their employment relationship as that of quasi-civil servants, at least as far as aircraft pilots were concerned as a strongly masculinised group. However, this situation is not comparable with that of the other large group of airline workers on board, i.e. the current cabin crew (formerly stewardesses) whose protection and privileges were inferior probably due to the fact that they were predominantly female and to the lack of training required - at that time - to provide in-flight services.

In this sense, the scarcity of academic papers aimed at analysing the living and working conditions of airline employees on board aircraft in our country is evident; a reality that has remained a constant even once the process of liberalisation/deregulation of the sector had begun and which probably responds to the clear identification of airline employees with aircraft pilots, who have

continued to maintain more or less favourable working conditions despite the aforementioned evolution.

However, the current context in which airline workers provide services is far from that of the period of state protectionism, since the opening of air markets has led to strong competition between airlines worldwide, where the social factor is one of the main elements used to increase competitiveness by lowering social costs through various mechanisms; a circumstance which, although common to other industrial sectors, has its peculiarities in air transport.

In this general context, it is true that the legal disciplines that have mostly dealt with this regulatory process are those linked to the international commercial development of aviation, i.e. both commercial law and international law, or those dedicated to the more technical aspects, such as administrative law. Therefore, although our field of study focuses on the evolution that has taken place and its impact on the living and labour conditions of workers in the aeronautical sector in broad terms (including airport workers), the truth is that the concerns of labour lawyers have been far removed from the analysis of the process in question, either because of the extraterritorial nature of the provision of services by workers on board aircraft or because their analysis requires delving into highly specialised and technical legal regulations.

1.- The absence of uniform international regulations establishing a minimum level of protection for all workers providing services on board aircraft.

As has been pointed out on several occasions throughout this paper, the international nature of air transport and, therefore, the provision of services by flight and cabin crew on board an aircraft that crosses different airspaces, highlights the need to establish international regulations - however minimal - applicable to workers in the sector.

Indeed, in a global and highly competitive context such as international air transport, air operators - both EU and non-EU - seek to secure a competitive position in the market which, following the liberalisation of the sector, translates into the fragmentation and linking of the various production factors to different States through the use of various subterfuges and, in particular, those that allow a reduction of operating costs, preferably those of a social nature, which are the most economically interesting. In addition, there is a growing international demand for the removal of any restrictions that impede the development of the activity and the entry of foreign capital, as evidenced by the discussions surrounding the removal of nationality clauses in the Open Skies negotiations between the US and the EU. Similarly, the emergence of more economically efficient business models such as low-cost airlines means that the search for lower labour and social costs has become a key issue in determining the survival of airlines in an increasingly fierce and competitive market.

This situation entails important consequences for all workers providing their services on board aircraft, as airlines resort to certain mechanisms that allow them to meticulously select the legal system to which the airlines wish to subject the multi-localised relationship between the parties regarding their labour-legal relationship, with a clear deterioration and detriment to the interests of the workers in this respect.

This reality is further compounded by the fact that the progressive globalisation of the business has not gone hand in hand with the establishment of minimally uniform international labour regulations, which means that the working conditions of airline workers are currently regulated by domestic legislation with no minimum or common protection for all workers.

If we analyse the international and EU regulations that apply to them, the truth is that these legal instruments have regulated certain social issues from the sole perspective of maintaining air safety, which has resulted in regulations aimed at

establishing systems for certifying the technical capacity of the crew, i.e. the licences necessary for the provision of the service and which ensure that the crew members are qualified (knowledge, expertise, physical and psychological requirements, etc.), as well as - secondly - fatigue management or the limitation of flight time, activities and rest periods. However, these aspects have not been regulated from a labour perspective, but only from a technical point of view, which is extremely striking in the case of working time restrictions, which are clearly labour-related and are controlled by technical inspectors and not, for example, in our legal system, by the Labour and Social Security Inspectorate as in other countries, such as France, where there are specialised units for this purpose.

Meanwhile, the ILO, as a body specialising in labour matters, has not directed its regulatory actions towards creating a Convention and/or recommendation that specifically regulates the working conditions - even minimum conditions - of this group of workers in the same way as it did for maritime workers.

In essence, therefore, we are dealing with a regulatory framework on an international scale connected to the process of liberalisation of the business and the elimination of all those trade barriers that have existed since the interventionist era, as is the case with the signing of open skies agreements, where the adverse social repercussions that derive from them are not discussed.

In conclusion, we consider that the discussion on the labour conditions of workers in the aviation sector should be given greater prominence and should be present in the forums where the sector's major decisions are taken, such as the ICAO, but above all in the ILO. It would therefore be desirable for the ILO to adopt an international labour regulation for all flight and cabin crew that goes beyond the specific provisions of each labour law. The effectiveness of domestic solutions is extremely limited for legal relationships which, as in international air transport, take place in a global context. Indeed, the uniform establishment of working conditions for aviation workers in an international regulation - albeit in terms of

minimum standards - would to some extent discourage the existing race to the bottom in working conditions and deter those who resort to subterfuge with the sole objective of lowering labour costs by establishing minimum conditions that should be ensured by all operators. However, we are aware that determining the content - which may not be expressed in very ambitious terms - as well as compliance with the aforementioned international convention may be controversial issues, especially due to the shortcomings of these instruments. Nevertheless, apart from these issues, we believe that this would be an important step towards the protection of airline workers.

2.- The liberalisation of air transport in the European Union and the lack of concern about its impact on the working conditions of pilots and cabin crew.

If we transfer the issues generally raised to the EU level, we find that the process followed in the European context is similar, although not identical to that followed in the US, where true deregulation of the business and a strong institutional withdrawal took place. Indeed, the liberalisation of air transport in Europe and the construction of the Community air market has been a more progressive and lengthy process in order to prevent the negative effects of the sudden influx of competition, such as the elimination of all unprofitable airlines. This explains why, to a large extent, flag carriers continue to operate, albeit under private management models. State intervention has been considerably reduced, but this does not mean that the role of the Community institutions in regulating the operation of the aviation market within the EU has been completely abandoned.

Apart from these issues, the adoption of the so-called aviation packages (and subsequent accompanying measures) has focused on the recognition of Community economic freedoms and the introduction of competition in the airline industry. Consequently, other aspects such as social and labour issues have not been part of the European regulation liberalising the sector, with the exception of certain matters related to free movement and/or aviation safety, such as the mutual

recognition of licences, the regulation of working time to prevent crew fatigue, or the monitoring of the mental health of airline workers. As far as Community aviation policy is concerned, it is heavily indebted to international regulations without any real effort having been made to date to establish uniform labour legislation for all the Member States and applicable to workers in the sector. This circumstance has logically led to an increase in intra-Community social dumping in the search for lower labour costs by airline operators who, using economic freedoms and taking advantage of the existing differences in national labour law and social protection systems, chose the country in which to establish themselves and the regulations to be applied to airline employment contracts. It is therefore easy to infer that the liberalisation of Community air transport clearly responds to economic and commercial interests and the maintenance of air safety, without any interest having been shown in trying to lessen the negative effects this has had on the working conditions of pilots and cabin crew.

The same can be said regarding the EU's foreign policy based on the signing of trade agreements with other states or geographical areas. A clear example of this is the negotiation of the open skies agreements that have been taking place in recent years with the US, the aim of which is to eliminate existing trade and financial barriers between the two regions. The recognition of traffic rights and the easing of ownership and control requirements for airlines, i.e. the relaxation of nationality clauses that have existed since the interventionist era, are the key issues in this discussion. However, the social consequences of such economic decisions have not been appreciated. In fact, social protection mechanisms have not even been established in this regard, which is extremely worrying in the absence of international regulations for airline employees. It is therefore urgent for the Community institutions to reflect on the impact that the commercial and financial opening of the air market with other States may have, both in terms of the increase in social dumping - now on an international scale - and in terms of the corresponding reduction in the protection of the working conditions of the crew.

3.- Identifying the home base as the usual place of provision of services in Community air transport is still insufficient to resolve multi-location labour disputes in the sector.

As noted above, airline operators seek to reduce the labour costs of crew members through the use of various speculative subterfuges. For example, in contrast to what has happened in the maritime sector with flags of convenience, the use of what could be called bases of convenience has emerged as the main subterfuge, at least at the European level. These bases of convenience or, more precisely, the operational base of the aircraft is the location from which operational control is exercised, i.e. the place where the operator's activities, including operations and aircraft maintenance, are centralised. This location or criterion, originally incorporated into Regulation 3922/91 on the harmonisation of technical requirements and administrative procedures in the field of civil aviation, has become the criterion for the allocation of labour and social security legislation applicable to aircrew, which has led - in practice - to operators in the sector locating this base (or bases) in the geographical areas that are most attractive from the point of view of reducing labour costs. Furthermore, and in relation to the above, the fraudulent use of travel certificates by airline operators has also been detected, whereby airlines declare as a temporary posting what is, in fact, a permanent posting to a base in a country other than the country of residence or usual place of work to reduce important social costs such as National Insurance contributions.

Indeed, if we take into consideration the virtual absence of uniform - even minimum - regulations at the international level and the absence of harmonisation of social issues in the European context as regards airline crew members, it is reasonable to think that airline operators use this criterion - the base of operations - to try to connect individual labour relations with the designated legal systems employing the *lex loci laboris* criterion. This is particularly striking in the case of low-cost airlines, but its use is also widespread in what we could call traditional airlines, which try to apply the labour legislation that is most beneficial to their

interests through the use of European economic freedoms (freedom of establishment and freedom to provide services) and, I insist, the use of the home base as a specific formula in the civil aviation sector for determining the jurisdiction and the legal basis for the employment contracts of flight and cabin crew.

In this general context, the ruling handed down by the CJEU in the Nogueira case (Judgment of 14 September 2017, Joined Cases C-168/16 and C-169/16) has proved highly relevant, as the Luxembourg Court assimilated, regarding the jurisdiction (and, therefore, the legal basis), the base of operations with the habitual place of the provision of services, provided that there is no location with conditions that are more closely linked to the employment contract. Even though the judgment handed down by the CJEU was intended to protect airline workers, since it categorically rejects aircraft registration as *lex loci laboris*, the fact is that the solution adopted has significant shortcomings from both a legal and a practical point of view. Consequently, for example, the base of operations is no more than a possible fictitious location which, moreover, is selected by the operator without any means of control against possible fraud, which shows how easy it is to manipulate this location and, therefore, the criteria for resolving multi-location labour disputes. Moreover, this is a pronouncement that makes it difficult to resolve the problems of jurisdiction-law in cases of multiple bases, since Community legislation has not established either the criteria or how changes in the base or bases of operations should take place.

Therefore, I consider that, although the response given by the CJEU has been favourable from the perspective of the weaker contracting party and provides a solution - in principle - that is more protective for workers, it is necessary to reflect further on the usefulness of assimilating the base of operations with the *lex loci laboris* criterion, given that this does not seem the most appropriate for all the cases that may arise in real situations. The search for a solution that is better adapted to the specificities of the sector and at the same time allows for adequate protection

of the workers serving on board aircraft - in my opinion - persists. In this sense, it is therefore considered that it would be necessary to curb the use of fictitious operating bases or multi-bases by means of a substantive regulation aimed at establishing the criteria for ensuring that the selection of the operational base is the real location of the aircraft operator, which in turn would make it possible to connect the legal-labour relationships covered by more than one legal system with the one - from all the possible options - best linked to the underlying reality.

4.- Poor adaptation of labour regulations to transnational sectors such as air transport, whose challenges and particularities require specific regulatory attention.

Another of the great challenges facing labour law when guaranteeing the protection of workers who carry out their duties on board aircraft is the adaptation of existing legal instruments in labour law to the circumstances and particularities of the activity. The intrinsically transnational nature of air transport exceeds the scope of labour standards which, as is well known, are generally confined to the national level, and which, moreover, are designed for land-based sectors, i.e. activities that take place within national borders and where the location of the activity is generally easily identifiable. However, the circumstances in air transport differ considerably from the above.

In this context, we must highlight the different labour offshoring and outsourcing formulas that airline operators resort to in order to blur the employer in the aeronautical employment relationship and avoid labour responsibilities through these mechanisms, for which the use of employer labour intermediation arrangements that exist in national regulations, such as ours, pose a particular difficulty. Indeed, one of the major difficulties observed in the aforementioned evolution is the recourse by airlines to different contracts for the use of aircraft, including crews, the use of which has intensified due to the competitive advantages they offer. Indeed, leasing, chartering, or exchanging aircraft with crews as

formulas for the provision of workers between airlines could be considered as an illegal transfer under our domestic regulations on numerous occasions, i.e. it could be classified as an illegal practice. However, widespread recourse to this type of legal business model implies that it would be desirable to establish a specific regulatory framework that clearly determines the circumstances under which it can be used and, in particular, defines the obligations and responsibilities of employers with a view to guaranteeing the protection of the workers involved.

The same can be said with regard to the various parties acting as intermediaries in the aviation sector, who often "evade" the existing legal instruments, either because their activities do not fall within the scope of application of the corresponding regulation (see the problems related to the application of Directive 2008/104) or because these parties are located - intentionally - in other states, making it practically impossible to extend national provisions beyond the territory of the country concerned. Furthermore, long and (sometimes) complex chains of intermediaries together with other methods of circumventing corporate responsibilities such as hiring - mainly - self-employed pilots make it very difficult to identify the real employer. Therefore, the current legal framework is not sufficient to contain the formulas of corporate interpositioning used in the aviation sector to undercut labour and social costs to the detriment of airline workers while also undermining fair competition between airlines in a highly competitive market.

Likewise, and in this vein, we consider it necessary to implement a specific regulation to curb the use of non-typical contracts in the sector, given the undesirable and damaging effects they have on the workforce as a result of the absence of a legal framework that regulates and clarifies the possible forms of contracting, specifically for commercial air transport. First of all, it is necessary to reflect on the possibility that - in reality - an employment relationship is being disguised as an independent relationship. As we know, the consideration or not of these self-employed pilots as "false self-employed parties" depends - to a large extent - on the law applicable to the legal relationship, i.e. it depends on what the

domestic regulations establish on this matter, which can give rise to different interpretations for the same case, and this (the determination of the applicable law) is a pre-existing problem. Although there have been various actions or strategies at the EU level to tackle this problem (in general or more specifically), this has not led to the establishment of a specific regulation to deal with this type of situation. However, the concept of worker developed by the CJEU in its extensive case law, as well as the nature of the activity and the regulation of the sector (more specifically, the safety regulations) seriously question - in my opinion - the compatibility of self-employment with commercial air transport.

Similarly, new ultra-flexible formulas of contracting and extreme precariousness of working conditions such as zero-hour contracts (ZHC) and/or pay-to-fly programmes have emerged in EU air transport, which require greater attention and treatment. In the case of ZHCs (where there is no minimum working hours or minimum remuneration), the EU legislator has not opted to eradicate these practices, but rather to establish certain minimum protections through the recently adopted Directive 2019/1152 on transparent and predictable working conditions in the European Union. However, this regulation contains important shortcomings and deficiencies which, in my opinion, fail to mitigate the adverse effects of these new forms of non-standard work in the aeronautical sector, insofar as it does not at any point prevent the spread of non-standard employment in the EU market.

Pilots in pay-to-fly programmes, where pilots contribute financially to airlines to allow them to fly to obtain the required number of flying hours for training purposes (at least in theory), are in a worse situation, as there is not even a defined regulatory framework for pay-to-fly programmes. Indeed, these events are not currently banned, but they are not regulated either within the EU or at the national level. This being the case, it is essential to clarify the nature of this type of relationship in order to determine the obligations and rights of the parties, especially as this may be concealing an employment relationship, which makes this type of practice unlawful.

5.- Airline workers as posted workers?

Finally, this lack of suitability is also evident when it comes to applying the rules on the posting of workers to professionals whose place of work is extraterritorial and whose duties are intrinsically itinerant. In this regard, to date, the Community institutions have not established specific or special regulations regarding travel for air transport, unlike what happens in other sectors such as maritime and road transport, whose particularities have led them to do so. Therefore, in principle, aircrew fall within the scope of the posting rules insofar as this group of workers is not excluded from the scope of application of these rules.

However, the particularities of the work carried out by pilots and cabin crew are difficult to fit into the above-mentioned legal framework, the wording of which is not designed for mobile activities such as those carried out in the transport sector. Indeed, this research has highlighted the difficulties in considering airline flight and cabin crews as posted workers within the meaning of the Posting of Workers Directive due to the itinerant and extra-territorial nature of the provision of services on board aircraft. In connection with the above, recent rulings of the CJEU - for example, the *Dobersberger* case, C-16/18 - also highlight the problematic application of this regulation to activities carried out in means of transport that lack specific legal provisions.

On the other hand, and as mentioned above, identifying the base of operations as a place that can be considered equivalent to the country of origin in order to extend the protection established in the regulations on the temporary posting of workers may not be the most suitable option. It should not be forgotten that in the current context, airlines localise their operational bases according to their own interests, without any real control over their assignment, so that in reality the employment contract may be localised in a fictitious country of origin, far removed from the employment relationship. In this sense, it is essential to reflect on whether or not

it is necessary to implement a specific regulation on this type of mobility applicable to airline flight and cabin crews and whether it is more convincing to resort to a *lex specialis* such as that dictated for road transport workers or to draw up a specific regulation under Title VI of the TFEU, as was the case for maritime workers. From this point of view, it is considered that although both approaches pursue a similar purpose, i.e. to overcome the disadvantages derived from classifying the intrinsic mobility of this type of service provision as postings, it seems more reasonable from a technical point of view to opt for a regulation similar to the one in place for maritime transport.

Final.-

In the light of the above, there is a need to establish specific rules for air transport that are tailored to the characteristics and needs of the sector and at the same time allow for the protection of airline workers, as the difficulties in applying the general rules together with the use of loopholes by airlines and the relocation of subjects and elements are leading to the undermining of the working conditions of pilots and cabin crew. It is therefore particularly urgent to establish the rights and obligations of the parties on many issues such as those mentioned above where the current legal framework is insufficient. As far as the posting of workers is concerned, the Community institutions should draw up specific rules similar to those in force for the merchant navy and adapt them to the circumstances and competitiveness of the Community air transport market for the reasons set out above.

BIBLIOGRAFÍA

ABEYRATNE, R: *Rulemaking in Air Transport. A Deconstructive Analysis*, Springer, Suiza, 2016.

ACP, ECA y ETF: *A Social Agenda for European Aviation*, disponible para su consulta en: <https://www.eurocockpit.be/sites/default/files/2019-01/ACP%20ECA%20ETF%20Statement%20Social%20Dimension%20EU%20Aviation%2002Oct2018%20Final.pdf>.

ACP, ECA y EurECCA: *Common views on (bogus) Self-employment in aviation*, disponible para su consulta en: https://www.eurocockpit.be/sites/default/files/2019-12/ACP_ECA_EurECCA%20joint%20views%20on%20self%20employment_F_0.pdf.

ADAMS, A y PRASSL, J: *Zero-Hours Work in the United Kingdom*, International Labour Office, Génova, 2018, disponible para su consulta en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_624965.pdf.

ADAMS, A; FREEDLAND, M y PRASSL, J: “The Zero-Hours Contract’: Regulating Casual Work, or Legitimizing Precarity?”, *Oxford Legal Studies Research Paper Series*, nº 11, febrero 2015, accesible para su consulta en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2507693#.

ADAMS, Z y DEAKIN, S: “Work is intermittent but capital is not: what to do about zero hours contracts”, *Institute of Employment Rights*, Página web, disponible para su consulta en: <https://www.ier.org.uk/comments/work-intermittent-capital-not-what-do-about-zero-hours-contracts/>.

- *Re-regulation zero hours contracts*, Insitute for Employment Rigths, Liverpool (UK), 2014.

ADLER, N y HASHAI, N: "Effect of open skies in the Middle East region", *Transportation Research Part A: Policy and Practice*, vol. 39, nº 10, 2005, pp. 878-894.

AESA: *Instrucciones para la obtención del certificado de miembro de tripulación de cabina de pasajeros*, G-DLA-FICC-06, disponible para su consulta en: https://www.seguridadaerea.gob.es/media/4331380/g_dla_ficc_06.pdf.

AGUADO AGUADO, V.M y FANEGO OTERO, J. D: “Organizaciones Internacionales en materia aeronáutica” en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A (Dir.): *La Regulación de la Industria Aeronáutica*, Aranzadi, 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2016, cit. pp. 127-176.

AKWEENDA, S: “Prevention of Unlawful Interference with Aircraft: A study of Standards and Recommended Practices”, *International Comparative Law Quarterly*, vol. 35-2, abril 1986, pp. 436-446.

ALEGRE NUENO, M: “Concepto y efectos de la cesión ilegal de trabajadores”, en BLASCO PELLICER, A (Coord.): *El empresario laboral. Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Camps Ruiz*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 269-285.

ALEMANNI, A: “La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance. Chronique des arrêts. Arrêts "Open Skies", *Revue du droit de l'Union européenne*, n° 4, 2002, pp. 838-841.

ALOMAR MARTÍN, C.D: “La incidencia de la libre prestación de servicios en el cabotaje marítimo”, *Anales de la Facultades de Derecho. Universidad de La Laguna*, n° 14, 1997, pp. 155-166.

ALONSO SOTO, R: “*La liberalización del transporte aéreo*”, Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales (FAES), 1998.

ALOUPI, N: *Le rattachement des engins à l'Etat en droit international public (navires, aéronefs, objets spatiaux)*, Tesis Doctoral, Université Panthéon-Assas, Paris, abril de 2017.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, J: “Las alianzas de compañías aéreas desde el prisma del Derecho Comunitario de la Competencia”, en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A (Dir.): *La Regulación de la Industria Aeronáutica*, Aranzadi, 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2016, pp. 743-777.

AMBROSINI, A: *Instituzioni di Dirritto Aeronautico*, Roma, 1939.

ANTONINI, A: “I pubblici servizi di trasporto tra protezionismo e deregulation: l'esperienza statunitense e la realtà dell'ordinamento interno”, *L'attività di trasporto aereo dopo la liberalizzazione del cabotaggio*, Actas del Congreso celebrado en Universidad de Módena en abril de 1997, Giuffrè, Milan, pp. 142 y ss.

ARCE ORTIZ, E: *La circulación de trabajadores en el grupo de empresas*, Mergablum, Sevilla, 2003.

ARCEREGUI, I. E y COSCUELLA, L. M: “La Empresa Nacional Iberia y la nacionalización del transporte aéreo”, *Revista de administración pública*, n° 58, 1969, pp. 349-386, disponible para su consulta en abierto en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2111634.pdf>.

ARPEA, M: “Autonomia del diritto aeronautico”, *Il Diritto Aereo*, Roma, año I, n°1, 1962.

ARROYO MARTINEZ, I: *Curso de Derecho aéreo*, Aranzadi, Cizur Menor, 2006.

AUSSANT, J: *Cabotage and the Liberalisation of the Maritime Services Sector*, EMLO, Londres, 1992.

AUZERO, G: “Domination et soumission au sein du groupe de sociétés”, *Droit social*, n° 5, 2019, pp. 436-442.

BACKER, J.L y LIUM, S.S: “Amendments to the Norwegian Working Environment Act”, *Wikborg Rein*, junio 2015, disponible para su consulta en: https://www.wr.no/globalassets/amendments-to-the-norwegian-_june_2015.pdf.

BACUVIER, M: “Conflits de lois et juridictions : localiser la prestation de travail de personnel navigant des compagnies aériennes”, *Droit Social*, n° 2, 2011, pp. 169-174.

BAILEY, E. E; GRAHAM, D. R y KAPLAN, D. P: *Deregulating the Airlines*, MIT Press, Cambridge (Massachusetts), 1986.

BALCERZAK, T y KOSTUR, K: “Flight simulation in civil aviation advantages and disadvantages”, *Revista europea de derecho de la navegación marítima y aeronáutica*, nº 35, 2018, pp. 35-68.

BALIAN, E.N: “Daños en el transporte aéreo de pasajeros, por retraso, cancelación de vuelo, denegatoria de embarque. Overbooking”, *Revista de responsabilidad civil y seguros: publicación mensual de doctrina, jurisprudencia y legislación*, año 15, nº 1, 2013, pp. 68-80.

BALLARINO, T y BUSTI, S: *Diritto aeronautico e spaziale*, A. Giuffré, 1989.

BALLESTER PASTOR, I: “La contratación y colocación de la gente de mar en el Convenio sobre el trabajo marítimo”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 82, 2009, pp-165-188.

BALTRA, J.C: “Modernization of Warsaw System-Montreal 1999”, *Journal of Air Law and Commerce*, vol. 65, 2000, pp. 429-444.

BANKS, J.O; AVERS, K.E; NETHUS, T.E y HAUCK, E.L: “A comparative study of international flight attendant fatigue regulations and collective bargaining agreement”, *Journal of Air Transport Management*, vol. 19, 2012, pp. 21-24.

BARCONS CASAS, J.J: “La evolución jurisprudencial en la definición de los grupos de empresa”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 55, 2020, versión electrónica.

BASEDOW, J: “Política europea en el transporte marítimo, libertad de prestación de servicios y cabotaje marítimo”, traducción de EMPARANZA, A, en EIZAGUIRRE (Coord.): *El Derecho del transporte marítimo internacional*, Librería Carmelo, Donostia, 1994, pp. 99-100.

BASTERRA HERNÁNDEZ, M: “La competencia judicial internacional en el caso de los trabajadores aéreos: los ecos Ryanair en España”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho de Empleo*, vol. 7, nº 3, 2019, pp. 74-85.

BAUZÁ ARAUJO, A: *Código Aeronáutico de la República Oriental del Uruguay. Concordado y anotado*, Amalio Fernández, Montevideo, 1975.

- *Tratado de Derecho Aeronáutico*, Ediciones Jurídicas Amalio M. Fernández, Montevideo, 1976.

- *Tratado de Derecho Aeronáutico. Tomo II*, Amalio Fernández, Montevideo, 1977.

BEL, G y FAGEDA, X: “La reforma del modelo de gestión de aeropuertos en España: ¿gestión conjunta o individual?”, *Hacienda pública española*, nº 196, 2011, pp. 109-130.

BELGIUM, DENMARK, FRANCE, GERMANY, LUXEMBOURG & THE NETHERLANDS: *Joint declaration on a social agenda in aviation by Belgium, Denmark, France, Germany, Luxembourg and The Netherlands*, de 2 de octubre de 2018,

disponible para su consulta en: <https://gouvernement.lu/dam-assets/documents/actualites/2018/10-octobre/02-transport-aviation/Declaration-conjointe-version-EN.pdf>.

BELINTXON MARTIN, U: *Derecho europeo y transporte internacional por carretera*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015.

- “Derecho internacional privado y transporte aéreo: cuestiones de actualidad sobre jurisdicción y ley aplicable” en PETIT LAVALL, M.V y PUETZ, A (Dirs.): *El transporte como motor del desarrollo socioeconómico*, Marcial Pons, Madrid, 2018, pp. 363-382.

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I: “Sucesión de plantilla en contratas intensivas en mano de obra y aplicación del artículo 44 ET: efectos internos de la doctrina "Somoza Hermo"”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, nº 50, 2019, pp. 61-74.

BELTRÁN MIRALLES, S: “Comentario a la Directiva 96/71/CE sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios”, *Actualidad Laboral*, nº 19, 2000, pp. 319-333.

BENTZIEN, J: “Die Urteile des EuGH vom 5. November 2002 betreffend die Zuständigkeit der EG für Luftverkehrsabkommen mit Drittstaaten”, *Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht*, vol. 52, nº 2, 2003, pp. 153-174.

BERGAMINI, E; GITTO, S; y MANCUSO, P: “Restructuring the Alitalia business model”, *Journal of Air Transport Management*, nº 16, 2010, pp.16-19.

BERNACIAK, M: *Social dumping: political catchphrase or treat to labour standards?*, ETUI, Brussels, 2012.

BERNAND, E: Historia del tráfico aéreo español, *Estudios Turísticos*, nº 40, 1973, pp.11-28.

BETANCOR, O y JORGE CALDERÓN, J.D: “Efectos de la desregulación del transporte aéreo en España” en HERCE, J. A y DE RUS, G (Coord.): *La regulación de los transportes en España*, Civitas, Madrid, 1996.

BIEGER, T. y WITTMER, A: “Air transport and tourism –perspectives and challenges for destinations, airlines and governments” en GILLEN, D y NIEMEIER, H-M (Coords.): “Leisure traffic and Tourism: New strategies for Airlines, Airports and the Travel Trade”, *Journal of Air transport management*, vol. 12, nº 1, 2006, pp. 40-46.

BILLINGS, C.E: *Aviation automation: The search for a human-centered approach*, CRC Press, 2018, accesible en: <https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=wS9KDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT8&dq=AUTOAMTION+AVIATION&ots=V9mAMekjli&sig=abGvFGhTw-dC57IOWArgIU767Tk#v=onepage&q=AUTOAMTION%20AVIATION&f=false>.

BINTANED ARA, M: *Viabilidad de un mercado de futuros y opciones sobre las franjas horarias aeroportuarias en la Unión*, Tesis doctoral, Universidad CEU San Pablo, 2010.

BIRD, J: “Further Debate on the Treaty of Rome, Article 84, paragraph 2 as it may affect Maritime Transport”, *European Transport Law*, vol. 2, nº 1, pp. 24-47.

BLANCO-MORALES LIMONES, P: “Los fundamentos de un mercado regulado del transporte marítimo”, *Revista General de derecho*, nº 606. 1995, pp. 2195-2227.

BLANCO, C y DÍAZ, I: “La negociación colectiva ante el proceso de derogación de las ordenanzas laborales”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, nº 9, 1996, pp. 137-159.

BLASCO PELLICER, A.A: “El deber empresarial de la vigilancia de la salud y el derecho a la intimidad del trabajador” en BORRAJO DACRUZ, E (Coord.): *Trabajo y libertades públicas*, Wolters Kluwer, Madrid, 1999, pp. 249-279.

BLASCO, A: *Turismo y transporte*, Editorial Síntesis, Madrid, 2001.

BLYTON, P, MARTINEZ LUCIO, M, MCGURK, J y TURNBULL, P: *Contesting Globalisation: airline restructuring, labour flexibility and trade union strategies*, 2ª ed., International Transport Workers' Federation, Londres, 2003, disponible para su consulta en: <https://library.fes.de/pdf-files/gurn/00266.pdf>.

BOCQUET, E: *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires européennes sur le dumping social dans les transports européens*, nº 450 (2013-2014), Sénat, 10 de abril de 2014, disponible para su consulta en: <http://www.senat.fr/rap/r13-450/r13-4501.pdf>.

BOCZEK, B.A: *Flags of convenience. An international legal study*, Harvard University Press, Massachussets, 1962.

BOHMANN, K: “The Ownership and Control Requirement in U.S and European Union Air Law and U.S Maritime Law- Policy; Consideration; Comparison”, *Journal of Air Law and Commerce*, vol. 66, nº 2, pp. 689-738.

BORELLI, S; ALLAMPRESE, A y MORSA, M (Coord.): *L'autorité européenne du travail*, Bruylant, Bruselas, 2020.

BORGHETTI, D: “Il caso Open Skies”, *Quaderni costituzionali*, vol. 27, nº 3, 2007, pp. 659-662.

BOTANA AGRA, M: “Las reglas de la competencia de la CEE y el transporte aéreo intracomunitario” en ALONSO LEDESMA, C et al.: *Derecho mercantil de la Comunidad Económica Europea: estudios en homenaje a José Girón Tena*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 189-204.

BOUVÉ, C.L: “Regulation of International Air Navigation under the Paris Convention”, *Journal of Air Law and Commerce*, vol. 6, nº 3, 1935, pp. 299-324.

BOZHKO, V; KULCHII, I. y ZADOROZHNYI, V: “Comparative legal analysis of the Directive 2019/1152 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on transparent and predictable working conditions in the European Union with the current labour law of all its Member States”, *SHS Web Conference*, vol. 85, 2020, version electronica.

BRANNIGAN, C et al.: *Study on employment and working conditions of aircrews in the EU internal aviation market*, Final report, European Commission, Study contract DG MOVE/E1/2017-556, enero de 2019, disponible para su consulta en: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/97abb7bb-54f3-11e9-a8ed-01aa75ed71a1>.

BRETON, J.M: “La nationalité des aéronefs: pour una remise en cause d’une notion discutible”, *Revue générale de l’air et de l’espace*, nº 3, 1970, pp. 269-262.

BUCKLEY, J: *Air power in the age of total War*, Routledge, Londres, 1999 (versión eBook 2006).

BÜLTMANN, U et al.: “Fatigue and psychological distress in the working population: psychometrics, prevalence, and correlates”, *Journal of Psychosomatic Research*”, vol. 52, nº 6, 2002, pp. 445-452.

BUSSCHAERT, G y PECINOVSKY, P: *The application of the EU posting rules to aircrew*, 12 de diciembre de 2019, disponible para su consulta en: <https://leglobal.org/wp-content/uploads/2020/05/VOW-Report-EU-Posting-of-Aircrew.pdf>.

CABALLERO CLAVIJO, M: “La aplicabilidad de los principios de libre competencia en el sector aéreo (La doctrina del TJCE en el caso “Nouvelles Frontières, S.A”)”, *Noticias CEE*, nº 17, 1986, pp. 99 y ss.

- “El régimen jurídico del transporte aéreo (I)”, *Noticias de la Unión Europea*, nº 59, 1989, pp. 61-72.

CABALLERO, C: “Transporte aéreo comunitario. El segundo paquete de medidas liberalizadoras”, *Noticias de CEE*, nº 78, año VII, julio 1991, pp. 103-11.

CABEZA PEREIRO, J: “El concepto de trabajador en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Documentación Laboral*, nº 113, vol. I, 2018, pp. 45-58.

CABRERA RODRÍGUEZ, J: “Derechos fundamentales y libertades económicas en el ordenamiento comunitario: la jurisprudencia Viking y Laval”, *Revista española de derecho constitucional*, año nº 33, nº 99, 2013, pp. 371-428.

CÁCERES ALVARADO, R.M: “La industria europea del transporte aéreo: peculiaridades jurídico-económicas”, *Revista de Derecho del Transporte*, nº 5, 2010, pp. 44-66.

CAGNIN, V: “What Future for Social Rights under the New Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP)? Some Reflections on TTIP”, *Economia & lavoro rivista quadrimestrale di politica economica, sociologia e relazioni industriali*, vol. 49, nº 2, 2015, pp. 77-88.

CAIRÓS BARRETO, D.M: “El ámbito objetivo de aplicación de la Directiva 96/71/CE y la prevención de abusos y elusión de normas: los desplazamientos realizados a través de empresas de trabajo temporal”, en FOTINOPOULOU BASURKO, O (Coord.): *El desplazamiento de trabajadores en el marco de la Unión Europea: presente y futuro*, Atelier, Barcelona, 2017, pp. 121-150.

CALATAYUD ORTIZA, A: *La condición jurídica del espacio aéreo*, Hijos de F. Vives Mora, 1913.

CALDWELL, J.A y CALDWELL, J.L: *Fatigue in aviation: A guide to staying awake at the stick*, Routledge, Londres, 2016.

CALDWELL, J.A: “Fatigue in aviation”, *Travel medicine and infectious disease*, vol. 3, nº 2, 2005 pp. 85-96.

CALVO CARAVACA, A.L y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J: “Desregulación del sector aéreo y Derecho Comunitario”, *Cuadernos de Derecho Público*, nº 4, 1998, pp. 9-64.

- “El Derecho europeo de la competencia y el transporte aéreo internacional”, en CALVO CARAVACA, A.L y AREAL LUDEÑA, S (Coords.) *Seminario sobre Derecho Aeronáutico*, Madrid, 13-14 de mayo de 1998, Universidad Carlos III de Madrid: Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999, pp. 39-174.

CALVO GALLEGO, F.J: “Desplazamientos transnacionales de trabajadores en el seno de la Unión Europea: aspectos individuales y lucha contra la precariedad”, en PÉREZ GUERRERO, M.L y QUINTERO LIMA, M.G (Dir.): *La lucha contra la precariedad y las reformas en materia de desplazamientos temporales de los trabajadores*, Laborum, 2020, pp. 81-140.

CÁMARA BOTÍA, A: “La “Jurisdicción Especial del Aire” y los litigios laborales aeronáuticos: un apunte histórico”, *Revista de Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 83, 1993-1994, pp. 9-48.

- *El contrato de trabajo aeronáutico*, 1ª ed., Editorial Civitas, Madrid, 1995.
- “Cambio económico y relaciones de trabajo en el transporte aéreo: la experiencia de los Estados Unidos”, *Revista Española de derecho del trabajo*, nº 69, 1995, pp. 53-98.
- “La prestación de servicios en plataformas digitales: ¿trabajo dependiente o autónomo?”, *Nueva revista española de derecho del trabajo*, nº 222, 2019, pp. 77-124.

CAMPOPIANO, G; KOTLAR, J; y SALANTI, A: “Struttura competitiva dopo la crisi Alitalia: il caso della tratta Milano-Roma”, *Economia e politica industriale*, nº 4, 2009, disponible para su consulta en: http://www.academia.edu/download/40457625/Struttura_competitiva_dopo_la_crisi_Alitalia20151128-17663-fhjs3n.pdf.

CAÑAS ZARRAOA, N: “Falso autónomo y figuras afines en la aviación. Tratamiento desde una perspectiva comunitaria”, en SÁNCHEZ DEL RÍO, I (Dir.): *Congreso de Derecho laboral aéreo solidario por el COVID-19 Webinar (2019)*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2020, pp. 101-116.

CARBAJO, J. C y DE RUS, G: “La desregulación del transporte”, *Papeles de Economía Española*, nº 42, 1990, pp. 262-291.

CARLISLE, R: *Sovereignty for Sale. The origins and evolution of the panamanian and liberian flags of convenience*, Naval Institute press, Annapolis, Maryland, 1981.

CARRASCOSA BERMEJO, D: “Desplazamiento en la UE y dumping social en el mercado único: estado de la cuestión y perspectivas”, *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, nº 142, 2019, pp. 37-70.

- “Ley nacional aplicable (laboral y de seguridad social) al personal de vuelo y la incidencia del desplazamiento en la Unión Europea”, en SÁNCHEZ DEL RÍO, I (Dir.): *Congreso de Derecho laboral aéreo solidario por el COVID-19 Webinar (2019)*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2020, pp. 41-62.

CARRIL VÁZQUEZ, X. M: “La seguridad social de la gente de mar en el Convenio sobre el trabajo marítimo de 2006”, *Revista General del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 36, 2014, versión electrónica.

- “La negociación del TTIPP como ejemplo de ingeniería jurídica al servicio de la degradación de los derechos laborales”, *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 10, nº 1, 2018, pp. 33-44.

CARRILLO POZO, L. F: “Competencia judicial internacional en el trabajo aeronáutico. (Desarrollos a partir de la Sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2017)”, *Nueva Revista española de derecho del trabajo*, nº 210, 2018, edición digital.

CASANOVAS IBAÑEZ, O: *El transporte aéreo en la Unión Europea: de la liberalización a la protección de los consumidores*, Atelier, Barcelona, 2017.

CASAS BAAMONDE, M. E; SERRANO OLIVARES, R y DEL REY GUANTER, S (Dirs.): *Desplazamientos de trabajadores y prestaciones de servicios transnacionales: comentarios a la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional*, CES, Madrid, 2002.

CASAS BAAMONDE, M.E: *Los desplazamientos temporales de trabajadores en la Unión Europea y en el espacio económico europeo*, Civitas, Madrid, 2001.

CASTELL, N: “Derecho de huelga en el espacio europeo y la propuesta de regulación Monti II”, *Revista de derecho social*, nº 59, 2021, pp. 147-170.

CASTELLANOS RUIZ, M. J: *Compraventa internacional de grandes aeronaves civil*, Dykson, Madrid, 2017.

CASTRO ARGÜELLES, M.A: “Regulación sectorial de la clasificación profesional: Sustitución de las Ordenanzas Laborales”, *Actualidad Laboral*, nº 8, 1994, pp. 113-124.

CAVAS MARTÍNEZ, F: “Vigilancia de la salud y tutela de la intimidad del trabajador”, *Aranzadi Social*, nº 5, 2004, pp. 289-305.

CAVES, R: *Air Transport and Its Regulators: An Industry Study*, Harvard University Press, 1962.

CEAC: “COVID-19: Thousands of aircrew redundant -No rights for agency & self-employed pilots-”, Nota de prensa, 27 de septiembre de 2020, disponible para su consulta

en: https://www.eurocockpit.be/sites/default/files/2020-04/COVID_atypical_employment_PR_20_0427_F.pdf.

CEINOS SUÁREZ, A: “La cesión ilegal de trabajadores a la luz del TS”, *Revista Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº 143, 2019, pp. 131-164.

CESE: *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre “Dumping social en el sector de la aviación civil” (dictamen de iniciativa)*, DOUE C 13, 15 de enero de 2016, pp. 110-115.

- *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre una estrategia de aviación para Europa*, TEN/581, 14 de julio de 2016.
- *Dumping social en el sector de la aviación civil*, 2016/C 13/17, DOUE C 13, 15 de enero de 2016.

CESIFO: *Definition and Regulation of On-call Work or Duty*, 2006, disponible para su consulta en: http://www.cesifo-group.de/ifoHome/facts/DICE/Labour-Market-and-Migration/Labour-Market/Working-Time/def-reg-on-call_work/fileBinary/def-reg-on-call_work.pdf.

CHANG, Y-C; WILLIAM, G y HSU, C-J: “The evolution of airline ownership and control provisions”, *Journal of Air Transport Management*, vol. 10, 2004, pp. 161-172.

CHATZILAOU, K: “La création d’une Autorité européenne du travail: à quelles fins?”, *Revue de droit du travail*, vol. 9, 2019, pp. 537-544.

CHAUMETTE, P: “Le centre effectif des activités des navigants aériens”, *Droit Social*, nº6, 2012, pp. 648-650.

CHÉNE, C: “Transatlantic trans-national airline companies: taking account of social issues”, 11 de septiembre 2009, disponible para su consulta en: https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/modes/air/international_aviation/count_ry_index/doc/us_2009_11_10_chene_report.pdf.

CHENG, B: “Nationality and Registration of aircraft- article 77 of the Chicago Convention”, *Journal of Air Law and Commerce*, vol. 32, nº 4, pp. 551-563.

CHENOD, B: *Les Entreprises nationalisées*, Presses Universitaires de France, 1983, disponible para su consulta parcial en: <https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=QjxYDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT2&dq=Les+Entreprises+nationalisees&ots=D1JV-99IZb&sig=btYf-YrOsQYvqfUyurRv5dn6Aw8#v=onepage&q=Les%20Entreprises%20nationalisees&f=false>).

CHIALASTRI, A: “Automation in Aviation” en KONGOLI, F (Ed.): *Automation*, julio 2012, disponible para su consulta en acceso abierto en: <https://www.intechopen.com/books/automation/automation-in-aviation>.

CHRISTENSEN, J: *Information Technologies and Business. A history of Scandinavian Airlines, SAS*, Aarhus Universitetsforlag, Dinamarca, 2000.

CIPD: *Zero Hour Contracts: Myth and Reality*, CIPD, Londres, 2013, disponible para su consulta en: https://www.cipd.co.uk/Images/zero-hours-contracts_2013-myth-reality_tcm18-10710.pdf.

CIVIL AVIATION AUTHORITY (CAA): *No-Frills Carriers: Revolution or Evolution? A Study by the Civil Aviation Authority (CAP 770)*, 2006, disponible para su consulta en: <https://publicapps.caa.co.uk/docs/33/CAP770.pdf>.

CLARK, B: “European Union: The Limitation on Benefits Clause Under an Open Sky”, *European Taxation*, vol. 43, nº 1, 2003, pp. 22-26.

COGOLIOLO CACOPARDO, P: *Manual de Diritto aeronautico*, Florencia, 1937.

COHEN, M: “Ordre juridique étranger et prérogatives du comité d’entreprise (affaire Air-Afrique suite)”, *Droit Social*, nº 11, 1999, pp. 799-802.

COLMENAR, E: “La irresistible ascensión del chárter”, *Revista del Ministerio de Fomento*, nº 498, pp. 54-65.

COMISIÓN EUROPEA: “Repercusiones del tercer paquete de medidas de liberalización del Transporte Aéreo”, Comisión de las Comunidades Europeas, COM (96) 514 final, Bruselas 22 de octubre de 1996, disponible para su consulta en línea en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:51996DC0514&from=DE>.

- *Sobre consecuencias de las sentencias del Tribunal de Justicia de 5 de noviembre de 2002 para la política europea de transporte aéreo (COM (2002) 649 final) de 19 de noviembre de 2002*, disponible para su consulta en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52003DC0094&from=EL>.
- *Informe de la Comisión sobre el estado de los trabajos relativos a las directrices sobre las ayudas estatales relacionadas con dichos servicios*, Bruselas, 27 de noviembre de 2002, COM (2002) 636 final.
- Comunicación dirigida al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones bajo el nombre “*Actualizar y simplificar el acervo comunitario*” (COM (2003) 94 final) de 26 de noviembre de 2003, disponible para su consulta en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52003DC0071>.
- *Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)*, (COM (2005) 650 final), Bruselas, 15 de diciembre de 2005, disponible en: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2005/ES/1-2005-650-ES-F1-1.Pdf>.
- *La lucha contra el trabajo no declarado*, COM (2007) 628 final, Bruselas, 24 de octubre de 2007, disponible para su consulta en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52007DC0628&from=EN>.

- *Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre la aplicación de la Directiva sobre la aplicación de la Directiva 2008/104/CE relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal {SWD (2014) 108 final}, COM (2014) 176 final*, Bruselas, 21 de marzo de 2014, disponible para su consulta en: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:4dc1f4ba-b10b-11e3-86f9-01aa75ed71a1.0021.01/DOC_1&format=PDF.
- *Una estrategia de aviación para Europa*, (COM (2015) 598 final), Bruselas, 7 de diciembre de 2015, disponible para su consulta en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015DC0598&from=EN>.
- *Report from the commission to the European Parliament and the Council on the implementation and progress of the Single European Sky during the 2012-2014 period*, COM (2015) 663 final, Bruselas, 16 de diciembre de 2015, disponible para su consulta en inglés en: https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/modes/air/single_european_sky/doc/reports/com%282015%29663.pdf.
- *Competencia judicial y legislación aplicable a los litigios internacionales entre trabajadores y empresarios*, 20 de mayo de 2016, disponible para su consulta en: <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/41547fa8-20a8-11e6-86d0-01aa75ed71a1>.
- *Estrategia de aviación para Europa: mantener y promover los altos niveles sociales*, COM (2019) 120 Final, 1 de marzo de 2019, disponible para su consulta en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52019DC0120>.
- *Transposition of Directive (EU) 2019/1152 on transparent and predictable working conditions in the European Union*, Publications Office of the European Union, Luxemburgo, junio 2021.

CONDE TEJÓN, A: *El contrato de chárter aéreo. Especial atención a la responsabilidad en caso de retrasos y cancelaciones, accidentes, daño a los equipajes y overbooking*, Comares, Granada, 2008.

CONTRERAS DE LA ROSA, I: “Eficiencias competitivas en el mercado aéreo asociadas a los modelos de empleo de las aerolíneas y las nuevas tendencias europeas ante este fenómeno”, *Revista de derecho del transporte: terrestre, marítimo, aéreo y multimodal*, nº 22, 2018, pp. 61-79.

CONTRERAS HERNÁNDEZ, O: *Desplazamiento de trabajadores en la Unión Europea: estado actual y nuevos horizontes*, Bomarzo, Albacete, 2020.

- “Desplazamiento de trabajadores y la revisión del marco legal europeo: ¿el principio del fin del dumping social y la competencia desleal?”, *Revista de Derecho Comunitario*, nº 69, 2021, pp. 601-650.

COOPER, J.C: “Air Transport and World Organization”, *The Yale Law Journal*, vol. 55, 1945, pp. 1196-1200.

- *Air Law- A Field for International Thinking*, 1951.
- CORBRÁN, R: “Contratos de utilización de aeronaves con especial referencia a Uruguay”, *Revista Latino Americana de Derecho Aeronáutico*, nº 32, agosto 2016, disponible para su consulta en línea en: <http://www.rlada.com/articulos.php?idarticulo=103879&print=1>.
- COUPER, A.D et al.: *Voyages of abuse. Seafarers, Human Rights and International Shipping*, Pluto Press, London-Starling, 1999.
- COUTURIER, G: “La situation née du départ du salarié, aspects de droit du travail”, *Droit Social*, nº 11, 1991, p. 844.
- CRUZ VILLALÓN, J: “Derogación de ordenanzas laborales y negociación colectiva”, *Relaciones Laborales*, nº 2, 1995, pp. 145-170.
- “Notas acerca del Régimen Contractual Laboral en los Grupos de Empresa”, *Temas Laborales*, nº 38, 1996, pp. 31-74.
- CUADROS GARRIDO, M.E: “Las plataformas digitales prestadoras directas de servicios y la necesidad de inclusión de sus trabajadores en el Estatuto de los Trabajadores” en KAHALE CARILLO, D.T (Dir.): *El impacto de la industria 4.0 en el trabajo: una visión interdisciplinar*, Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 91-115.
- CUENCA ALARCÓN, M: “La Autoridad Laboral Europea: presentación de la propuesta de la Comisión Europea de 13 de marzo de 2018”, *Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales*, vol. 21, nº 1, 2018, pp. 341-360.
- CUERNO REJADO, C at al.: “Evolución histórica de los vehículos aéreo no tripulados hasta la actualidad”, *DYNA*, vol. 91, nº 3, 2016, pp. 282-288.
- CURRIE, V.P: “Conditions for registration of ships-Genuine link between ship and her flag state”, *Comparative maritime law and commerce*, nº 109, 1986.
- CZRNEY, A.I (Ed.): *Airport slots: international experiences and options for reform*, Ashgate Publishing, England, 2008.
- DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, L: “Sobre el salario mínimo en Alemania y el cómputo de los incrementos y complementos salariales en el momento de comparar la retribución efectivamente abonada a los trabajadores desplazados: (STJCE de 14 de abril de 2005, asunto C-341/02)”, en GÁRATE CASTRO, F.J (Coord.): *Desplazamiento transnacionales de trabajadores (Estudios sobre la Directiva 96/71/CE*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 247-256.
- DAVIES, P: “Posted Workers: single market or protection of national labour law systems?”, *Common Market Law Review*, nº 34, 1997, pp. 571-602.
- DE BLASI, R y GNESUTTA, C: *Alitalia. Una privatizzazione italiana*, Donzelli Editore, Italia, 2009.

DE CEULAER, S: “Community Most-Favored-Nation Treatment: One Step Closer to the Multilateralization of Income Tax Treaties in the European Union?”, *Bulletin for International Fiscal Documentation*, vol. 57, nº 10, 2003, pp. 493-502.

DE FUENTES GARCÍA-ROMERO DE TEJADA, C: “Vigilancia de la salud y trabajadores con trastorno mental grave”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, nº 10, 2017, pp. 203-229.

DE JUGLAT, M: *Traité Elémentaire de Droit Aérien*, Paris 1952.

DE LA PUEBLA PINILLA, A: “Liberalización del sector aéreo y derechos de los trabajadores. Libre competencia y derecho social europeo. Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 9 de diciembre de 2004”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 9, julio 2005.

DE RUS, G (Dir.): *Economía y Política del transporte: España y Europa*, Civitas, Madrid, 1992.

DE STEFANO, V: “The rise of the “just-in-time workforce”: On-demand work, crowdwork and labor protection in the “gig-economy”, *Conditions of Work and Employment Series nº 71*, International Labour Office, Génova, 2016, pp. 1-43, disponible para su consulta en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_443267.pdf.

DE VICENTE PACHÉS, F: “Intermediación laboral y agencias de colocación”, en MORENO I GENÉ, J y SOLÉ PUIG, A (Coords.): *Las reformas laborales de 2010. Jornadas catalanas de Derecho Social (22ª. 2011. Lérida)*, Huygens, Barcelona, 2012, pp. 377-405.

DEHOUSSE, F y MACZKOVICS, C: “Les arrêts 'open skies' de la cour de justice: l'abandon de la compétence externe implicite de la Communauté”, *Journal de droit européen ex Journal des Tribunaux Droit européen (Larcier)*, nº 102, 2003, pp. 225-236.

DEIANA, M: “La financiación de las obligaciones de servicio público en el transporte aéreo”, en MONTERO PASCUAL, J.J: *Financiación de las obligaciones de servicio público: ayudas públicas a las telecomunicaciones, televisión, correos y transporte aéreo, marítimo y terrestre*, UNED, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 135-164.

DEL POZO GARCÍA, M: “La política común de transporte aéreo”, *Noticias de la Unión Europea*, nº1 31, 1995, pp. 91-98.

DELEUZE, Q: *Dumping social dans les transports routiers et aériens européens: entre compétitivité et protection sociale*, tesis dirigida por Pierre-Paul Van Gehuchten, Université catholique de Louvain, 2016, disponible para su consulta en: <https://dial.uclouvain.be/memoire/ucl/fr/object/thesis:7839>.

DELION, A. G: *Le statut des entreprises publiques*, Paris, 1963.

DELPECH, X: “ Le transport aérien low cost : aspect juridiques”, *Juristurismo*, nº 127, 2011, p. 31.

- “À la une – Transport aérien- Pilotes de ligne salariés d’EasyJet: rejet de la qualification de travailleur détaché”, *Jouris Tourisme*, nº 178, 2015, p. 12.

DEMPSEY, P.S: *European Aviation Law*, Kluwer Law, The Hague, 2004.

DEMPSEY, P.S y MILDE, M.: *International air carrier liability: The Montreal Convention of 1999*, McGill University Centre for Research in Air & Space Law, 2005.

DESDENTADO BONETE, A y DESDENTADO DAROCA, E: *Grupos de empresa y despidos económicos*, Thomson Reuters, Valladolid, 2014.

DESDENTADO DAROCA, E: *La personificación del empresario laboral. Problemas sustantivos y procesales*, Lex Nova, Valladolid, 2006.

- “El empresario complejo en la jurisprudencia reciente. En especial, los grupos de empresas”, *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, nº 143, 2019, pp. 107-130.

DÍAZ DE LA ROSA, A: *La contratación de gestión de tripulaciones de buques. Crew management Agreements*, La Ley, Madrid, 2011.

DIEDERIKS-VERSCHOOR, I.H.PH: *An Introduction to Air Law*, Kluwer Law international, 8ª ed., 2006.

DIERIKX, M: “Bermudas bias: substantial ownership and effective control 45 years on”, *Air Law*, vol. XVI, nº 3, 1991, pp. 118-124.

DÍEZ RAMOS, D: “El control operacional de la aeronave como elemento diferenciador entre el “wet lease agreement” y el chárter aéreo”, en MARTINEZ SANZ, F y PETIT LAVALL, M.V: *Estudios de Derecho Aéreo: Aeronave y liberalización*, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 141-149.

DIKKERBOOM, A: “Nationality of Aircraft” and “Nationality of Airlines” in the Perspective of Globalization, Tesis doctoral, Institute of Air and Space Law Montreal, McGill University, Canada, mayo 1994.

DOGANIS, R: *El negocio de las compañías aéreas en el siglo XXI*, INECO, Madrid, 2002.

- *The Airlines Business*, Routledge, Londres, 2006.

DOMENÉCH PASCUAL, G: “La regulación de la economía colaborativa (el caso “Uber contra el taxi””, *CEF-Legal*, nº 175-176, 2015, pp. 61-104.

DOMÍNGUEZ MORALES, A: “Un paso más hacia la equidad laboral en el mercado interior de la Unión Europea: A propósito de la aprobación del reglamento por el que se crea la Autoridad Laboral Europea”, *Temas Laborales*, nº 149, 2019, pp. 147-173.

DOUGLAS, C.W y MILLER III, J. C: *Economic Regulation of Domestic Air Transport: Theory and Policy*, The Brookings Institution, Washington, 1974.

DUCKMAN, F y HUME, J.R: *Transport history 1968*, Augustus M. Kelly, Nueva York, 1969.

DURÁN LÓPEZ, F: “La negociación colectiva y la vigencia de las reglamentaciones de trabajo y ordenanzas laborales”, *La Ley*, tomo I, 1990.

DUVAL, D.T: “Critical issues in Air transport and Tourism”, *Tourism Geographies*, vol. 15, nº 3, 2013, pp. 494-510.

EASA: *Normas de aplicación para limitaciones de tiempo de vuelo y actividad y requisitos de descanso para el transporte aéreo comercial (CAT) en aviones*, Dictamen nº 04/2021, 28 de septiembre de 2012, disponible para su consulta en: https://www.easa.europa.eu/sites/default/files/dfu/EASA_2012_00120000_ES_TRA.pdf.

- *Evaluación del Impacto Regulatorio de RMT.04040 (OPS.055)- (Limitaciones de tiempo de vuelo)”,* 16 de junio de 2014, disponible para su consulta en: https://www.easa.europa.eu/sites/default/files/dfu/EASA_2012_00120001_ES_TRA.pdf.
- *Task Force on Measures Following the Accident of Germanwings Fligh 9225. Final Report*, 17 de julio de 2015, disponible para su consulta online en: <https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/modes/air/news/doc/2015-07-17-germanwings-report/germanwings-task-force-final-report.pdf>.
- *Practical Guide. Management of hazards related to new business models of commercial air transport operators*, 1 de agosto de 2017, disponible para su consulta en: <https://www.easa.europa.eu/sites/default/files/dfu/Practical%20Guide%20New%20Business%20Models%20Hazards%20Mgt.pdf>.
- *Acceptable Means of Compliance (AMC) and Guidance Material (GM) to Part-MED Medical requirements for air crew*, nº 2, 28 de enero de 2019, disponible para su consulta en: <https://www.easa.europa.eu/sites/default/files/dfu/Annex%20I%20to%20ED%20Decision%202019-002-R.pdf>.
- *Effectiveness of Flight Time Limitation (FTL) Report*, 28 de febrero 2019, disponible para su consulta en: https://www.easa.europa.eu/sites/default/files/dfu/Report%20on%20effectiveness%20of%20FTL_final.pdf.
- *European Plan for Aviation Safety (EPAS) 2021-2025*, Vol. II, 15 de enero de 2021, disponible para su consulta en: https://www.easa.europa.eu/sites/default/files/dfu/epas_2021_2025_vol_two_final.pdf.

ECA: “*Upheaval in the European Skies. Low Cost Carriers in Europe: Economic Data, Market and Pilot Demand Forecast*”, junio de 2006, disponible para su consulta en: <https://www.eurocockpit.be/sites/default/files/LCC-Book-2006-Final-Web.pdf>

- “*The Case for Fair Competition in Europe’s Aviation. Why action is needed to safeguard our aviation’s future*”, 25 de noviembre de 2014, disponible para su

- consulta en:
https://www.eurocockpit.be/sites/default/files/the_case_for_fair_competition_in_eus_aviation_14_1125_online_f.pdf.
- *Pay-to-fly (P2F) in Pilots' Training*, 24 de abril 2015, accesible para su consulta en:
https://www.eurocockpit.be/sites/default/files/eca_pay_to_fly_p2f_position_pp_15_0428_f.pdf.
 - *Stop Pay-to-Fly*, 23 de noviembre de 2016, disponible para su consulta en:
<https://www.eurocockpit.be/campaign/stop-pay-fly>.
 - *Crew Interoperability – the bigger picture– ECA Analysis & Position*, 2018, disponible para su consulta en:
<https://www.eurocockpit.be/sites/default/files/2019-02/Crew%20Interoperability%20Position%20Paper%2C%20ECA%202018.pdf>.
 - *Major opportunity to stop Pay-to-Fly!*, 8 de enero de 2019, disponible para su consulta en: <https://www.eurocockpit.be/news/major-opportunity-stop-pay-fly>.
 - “The future holds... more wet-leasing”, 15 de enero de 2019, disponible para su consulta en: <https://www.eurocockpit.be/news/future-holds-more-wet-leasing>.
 - *Broker agencies, broken standards*, 24 de mayo de 2019, accesible para su consulta en línea en: <https://www.eurocockpit.be/news/broker-agencies-broken-standards>.

EEUU: *Fair and Open Skies Act*, 9 de julio de 2019, disponible para su consulta en: <https://www.congress.gov/116/bills/hr3632/BILLS-116hr3632ih.pdf>.

EGIZAN, G.S: “The principle of genuine link and the 1968 UN Convention on registration of ships”, *Marine policy*, 1988.

EICHHORST, W et al.: *The Role and Activities of Employment Agencies*, IP/A/EMPL/ST/2012-06, junio 2013, disponible para su consulta (únicamente en inglés) en: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/507459/IPOL-EMPL_ET\(2013\)507459_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/507459/IPOL-EMPL_ET(2013)507459_EN.pdf).

EL-HUSSAINY, K: “Registration and nationality of aircraft operated by international agencies in law and practice”, *Air and Space Law*, vol. 10, nº 1, pp. 15-27.

ENCAOUA, D y PERROT, A: *Concurrence et coopération dans le transport aérien en Europe*, Document Luxembourg: Office des Publications Officielles des Communautés Européennes, Luxemburgo, 1992, disponible para su consulta en: <http://aei.pitt.edu/41355/1/A5404.pdf>.

ERDOZAIN, M.L: “El espacio aéreo y su regulación internacional”, *Lecciones y Ensayos*, nº 25, 1962, pp. 115-137 disponible para su consulta en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/25/el-espacio-aereo-y-su-regulacion-internacional.pdf>.

ESTEVE PARDO, J: *Régimen jurídico de los aeropuertos: servicio público y explotación comercial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

ESTEVE SEGARRA, M.A: “Grupos de empresas: efectos de las transformaciones empresariales sobre el Derecho del Trabajo”, *Quaderns de ciències socials*, nº 10, 2003, pp. 5-51.

- “Zero hours contracts: hacia la flexibilidad absoluta del trabajo en la era digital”, *Revista de Derecho Social*, nº 82, 2018, pp. 37-60.

ESTOA PÉREZ, A: “Ayudas de Estado al sector aéreo y nuevas directrices de la Comisión”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 48, 2014, pp. 551-575.

ESTRADA, A: “Vuelos chárter: su nacimiento y evolución en España”, *Estudios Turísticos*, nº 40, pp. 115-128

ETF, ECA y ACP: *A Social Agenda for European Aviation*, Bruselas, 2 de octubre de 2018, disponible para su consulta en: <https://www.etf-europe.org/wp-content/uploads/2018/10/ACP-ECA-ETF-Statement-Social-Dimension-EU-Aviation.pdf>.

ETF: *Stop jeopardizing jobs in European sky*, 30 de abril de 2013, disponible para su consulta en: <https://www.etf-europe.org/stop-jeopardizing-jobs-in-european-sky/>.

- *European Parliament encourages low-cost ATC navigation services*, 30 de enero de 2014, disponible para su consulta en: <https://www.etf-europe.org/european-parliament-encourages-low-cost-atc-navigation-services/>.
- *New Performance Targets in ATM sector continue to jeopardise Jobs*, 7 de febrero de 2014, disponible para su consulta en: <https://www.etf-europe.org/wp-content/uploads/2018/10/ETF-Press-Release-New-Performance-Targets-in-ATM-sector-continue-to-jeopardise-jobs-070214.pdf>.
- *Europe must stop social dumping and flags of convenience in civil aviation*, Comunicación de prensa, Catania (Italia), 1 de julio de 2014, disponible para su consulta en: https://www.etf-europe.org/wp-content/uploads/2018/10/010714_Europe-must-stop-social-dumping-and-flags-of-convenience-in-civil-aviation.pdf.
- *Social dialogue is needed more than ever to build the single European sky!*, 8 de agosto de 2019, disponible para su consulta en: <https://www.etf-europe.org/social-dialogue-is-needed-more-than-ever-to-build-the-single-european-sky/>.
- *The ETF attended the High-Level Conference on the Future of the Single European Sky (11 and 12 September 2019 in Brussels)*, 25 de septiembre de 2019, disponible para su consulta en: <https://www.etf-europe.org/the-etf-attended-the-high-level-conference-on-the-future-of-the-single-european-sky-11-and-12-september-2019-in-brussels/>.

EurECCA: *Cabin Crew Pregnancy*, disponible para su consulta en: <https://eurecca.eu/post/cabin-crew-pregnancy>.

- *EurECCA opposes proposals to implement interoperability for cabin crew*, 26 de octubre de 2018, disponible para su consulta online en:

<https://www.eurecca.eu/post/eurecca-opposes-proposals-implement-interoperability-cabin-crew>.

EUROCONTROL: *Partnering to deliver global interoperability*, septiembre 2012, disponible para su consulta en: https://www.sesarju.eu/sites/default/files/documents/events/Factsheet_Interoperability.pdf.

EUROFOUND: *Very atypical work. Exploratory analysis of fourth European Working Conditions Survey*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Irlanda, 2010, disponible para su consulta en: https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1010en.pdf.

- *New forms of employment*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2015, disponible para su consulta en: http://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1461en.pdf.
- *Working time developments in the 21st century: Work duration and its regulation in the EU*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2016, disponible para su consulta en: <http://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2016/industrial-relations-law-and-regulation/working-time-developments-in-the-21st-century-work-duration-and-its-regulation-in-the-eu>.

EUROPEAN COMMISSIONER FOR TRANSPORT: *A Social Agenda for Transport*, Bruselas el día 4 de junio de 2015 y disponible para su consulta en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_15_5125.

EUROPEAN LOW FARES AIRLINE ASSOCIATION (ELFAA): *Liberalisation of European Air Transport: The benefits of low fares airlines to consumers, airports, regions and the environment*, 2004.

EVEN, Z y ZWANENBURG, A: “How to interpret the posting of workers Directive in the cross-border road transport sector? Dutch supreme court asks the ECJ for guidance (NL)”, European employment law cases, *Aflevering*, nº 2, 2019, disponible para su consulta en: <http://www.project-sense.eu/wp-content/uploads/2019/09/EELC-Article.pdf>.

FAGEDA, X: *¿Hay competencia en el mercado de transporte aéreo? El caso español*, Universidad Autónoma de Barcelona, 2003, disponible para su consulta en: <http://www.uab.cat/servlet/BlobServer?blobtable=Document&blobcol=urldocument&blobheader=application/pdf&blobkey=id&blobwhere=1343370340332&blobnocache=true>.

FALCÓN RAVELO, J.F: “El régimen jurídico público del transporte aéreo”, en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A (Dir.): *La Regulación de la Industria Aeronáutica*, Aranzadi, 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2016, pp. 391-429.

FALESSI, C et al.: *Le ragazze volanti: cinquant'anni di hostess Alitalia: 1950-2000*, LoGisma, Bivigliano (Italia), 2000.

FALGUERA BARÓ, M.A: *La externalización y sus límites. Reflexiones sobre la doctrina judicial y el marco normativo. Propuestas de regulación*, Bomarzo, Albacete, 2015.

FAYOLLE, C: “La dérégulation du transport aérien en Europe (1987-1997)”, *Guerres mondiales et conflits contemporains*, nº 209, vol. 1, 2003, pp. 75-89.

FEARON, P: “The British Airframe Industry and the State, 1918-35”, *The Economic History Review*, vol. 27, nº 2, 1974, pp. 236-251.

- “The British Airframe Industry and the State in the Interwar Period: A Reply”, *The Economic History Review*, vol. 28, nº 4, 1975, pp. 658-662.

FERNÁNDEZ AVELLO, N: “Personal de vuelo de las compañías aéreas ¿trabajadores desplazados?”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, nº 19-20, 2019-2020, pp. 391-411.

FERNÁNDEZ LIESA, C. R y MOREIRO GONZÁLEZ, C. J: “La libre circulación de pilotos en las líneas aéreas en el Derecho Comunitario Europeo”, en CALVO CARAVACA, A.L y AREAL LUDEÑA, S (Coord.): *Seminario sobre Derecho Aeronáutico*, Madrid, 13-14 de mayo de 1998, Universidad Carlos III de Madrid: Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999, pp. 175-185.

FERNÁNDEZ TORRES, I: “El caso Charleroi y las directrices de 2005 a examen tras la sentencia del TPI de 17 de diciembre de 2008: el problema del principio de inversor privado” en MARTINEZ SANZ, F y PETIT LAVALL, M.V: *Estudios de Derecho aéreo: aeronave y liberalización*, Marcial Pons, Madrid, pp. 375-388.

FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J: *Desplazamientos transnacionales de trabajadores: determinación de la normativa aplicable en el proceso social español: alegación y prueba del derecho extranjero*, Ediciones Eolas, León, 2015.

FERNÁNDEZ-PIÑEYRO Y HERNÁNDEZ, E: “La administración aeronáutica española y otras organizaciones” en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A (Dir.): *La Regulación de la Industria Aeronáutica*, Aranzadi, 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2016, pp. 208-212.

FERRANDO GARCÍA, F. M: “La protección por desempleo de la gente de mar”, *Revista española de derecho del trabajo*, nº 13, 2004, pp. 449-470.

FERRANTE, V: “Zero-hour and Other Very Atypical Forms of Employment Contracts in European and International Regulation”, *US-China Law Review*, vol. 6, nº 1, 2019, pp. 1-11.

FISCHER, A: *Luftverkehr zwischen Marka und Macht (1919-1937): Lufthansa, Verkehrrsflug und der Kampf ums Monopol*, Franz Steiner Verlag, Alemania, 2003.

FITZGERALD, P.P: “In defense of nationality of aircraft”, *Annals of Air and Space Law*, Vol. XXXVI, 2011, pp. 81 y ss.

FOLCHI, M (Ed.): *Transporte aéreo internacional: Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional: Montreal, 1999*, Alada, 2002.

FOLCHI, M: *Tratado de Derecho aeronáutico y política de la aeronáutica civil*, Volumen 1, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2015.

- “Los contratos de utilización de aeronaves” en MARTINEZ SANZ, F y PETIT LAVALL, M.V: *Estudios de Derecho aéreo: aeronave y liberalización*, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 21-49.

FOLLIOT, M.G: *Les relations aériennes internationales*, Editions A. Pedone, Paris, 1985.

FORSYTH, P, KING, J y RODOLFO, C.L: “Open skies in ASEAN”, *Journal of Air Transport Management*, vol. 12, nº 3, 2006, pp. 143-152.

FORTES MARTÍN, A: *La ordenación y el control administrativo del tráfico aéreo*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012.

- “Espacio aéreo sin fronteras y Cielo Único Europeo, la parte por el todo en las operaciones aéreas”, en ALBA FERNÁNDEZ, M y FORTES MARTIN, A (Coord.): *Público-Privado en el Derecho Aeronáutico: Retos presentes y futuros*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp.137-169.

FOTINOPOLOU BASURKO, O: *La determinación de la Ley aplicable al contrato de trabajo internacional: Estudio del Convenio de 19 de junio de 1980, hecho en Roma, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2006.

- “La loi applicable au détachement des gens de mer dans le cadre d’une prestation de services au trafic de cabotage”, *Le Droit maritime français*, nº 671, 2006, pp. 467-478.
- *El contrato de trabajo de la gente de mar: estudio del problema de la determinación de la ley rectora al contrato de embarque en el contexto de los registros abiertos*, Editorial Comares, Granada, 2008.
- *El proceso laboral internacional en el derecho comunitario*, Consejo Económico y Social de Andalucía, Sevilla, 2008.
- “El asunto “Viking line”: un litigio que va más allá de la encrucijada entre las libertades económicas comunitarias y el derecho a la huelga”, *Tribuna Social*, nº 271, 2009, pp. 40-58.
- “La banalización de la tripulación de aeronaves: ¿colaboración empresarial o cesión ilegal de trabajadores? (A propósito de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo núm. 5.913, de 20 de julio de 2007), en MARTINEZ SANZ, F y PETIT LAVALL, M.V (Dir.): *Estudios de Derecho Aéreo: Aeronave y liberalización*, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 167-183.

- “De nuevo sobre la ley aplicable al contrato de Embarque. (A propósito de la STJUE de 15 de diciembre de 2011, Asunto C-384/10, caso Voogsgeerd vs Navimer S.A)”, *Revista de Derecho Social*, nº 58, 2012, pp. 121-152.
- “La búsqueda infructuosa del ordenamiento jurídico aplicable al contrato de trabajo marítimo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Diritto marittimo*, vol. 114, nº 3, 2012, pp. 724-754.
- “Cerrando el círculo: el caso Schlecker y la interpretación conflictual de los vínculos más estrechos en el contrato de trabajo plurilocalizado”, *Temas Laborales*, nº 123, 2014, pp. 79-108.
- “Los convenios y recomendaciones de la OIT sobre la gente de mar: análisis de su implementación en España”, *Revista del Ministerio de Empleo y de Seguridad Social*, nº 112, 2014, pp. 147-179.
- “Las manning agencies o la intermediación de mano de obra en el mercado laboral marítimo”, en CABEZA PEREIRO, J y RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E (Coords.): *El trabajo en el mar. Nuevos escenarios jurídico-marítimos*, Bomarzo, Albacete, 2015, pp. 165-186.
- “La transposición de la Directiva 2014/67/UE al derecho español: la modificación de la Ley 45/1999 sobre desplazamiento de trabajadores,” *Trabajo y Derecho*, nº 33, 2017, pp. 60-68.
- “La directiva sobre desplazamiento de trabajadores: convergencias y divergencias con los reglamentos de coordinación de sistemas de seguridad social europeos”, *Revista de Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº 142, 2019, pp. 71-100.
- “¿Inaplicación de la Directiva de desplazamiento a los trabajadores del tren Eurostar? Reflexiones a propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de diciembre de 2019, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 56, 2020, versión electrónica.
- “El desplazamiento de trabajadores por carretera en la Unión Europea”, *Revista Galega de Dereito Social*, nº 12, 2021, pp. 43-83.

FOTINOPOULOU BASURKO, O y LARRAZABAL ASTIGARRAGA, E: “El salario mínimo aplicable al trabajador desplazado: Acerca de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de febrero de 2015, C-396/13”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 41, 2015, versión electrónica.

FOTINOPOULOU BASURKO, O (Coord.): *El desplazamiento de trabajadores en el marco de la Unión Europea: presente y futuro*, Atelier, Barcelona, 2017.

FOURET, J y BEAUCHARD, R: “Le CETA offre-t-il des garanties suffisantes pour la préservation des législations sociales et environnementales?”, *Revue de droit du travail*, nº 6, 2019, pp. 378-386.

FRANKLIN, C.N.K: “Flexibility vs. Legal Certainty: Article 307 EC and Other Issues in the Aftermath of the Open Skies Cases”, *European Foreign Affairs Review*, vol. 10, 2005, pp.79-115.

FRITZGERALD, G.F: “Nationality and Registration of Aircraft by International Operating Agencies and Article 77 of the Convention of International Civil Aviation, 1944”, *The Canadian Yearbook of International Law*, 1964, pp. 193-216.

GADEA OLTRA, F: “Las tarifas aéreas tras la sentencia Noevelles Frontières”, *Noticias CEE*, nº 17, 1986, pp. 111-112.

GAGGERO, E: *Contratos de utilización de aeronaves*, Fundación de Cultura Cristiana (FCU), Montevideo,1979.

GAILLARD, E y PINGEL, I: “La libéralisation des transports aériens dans la Communauté Economique Européenne”, *Revue Française de Droit Aérien et Spatial*, vol. 137, nº 1, Janvier-Mars, 1990, pp. 9-32.

GALA DURÁN, C: “La Directiva sobre Empresas de Trabajo Temporal y su impacto en España”, *Temas Laborales*, nº 102, 2009, pp. 13-49.

GAMET, L: “Personnel des aéronefs et lois sociales françaises les compagnies low cost dans les turbulences du droit social français”, *Droit Social*, nº 5, 2012, pp. 502-509.

GÁRATE CASTRO, F.J (Coord.): *Desplazamientos transnacionales de trabajadores: (Estudios sobre la Directiva 96/71/CE)*, Aranzadi, Cizur menor, 2011.

GÁRATE CASTRO, F.J (Coord.): *Los desplazamientos temporales de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

GÁRATE CASTRO, F.J: “Desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios transnacional: análisis y propuestas en orden a la transposición al Derecho español de las modificaciones realizadas por la Directiva (UE) 2018/957 en los artículos 1 y 3 de la Directiva 96/71/CE”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº 142, 2019, pp. 383-404.

- “La modificación de la Directiva 96/71/CE por la Directiva (UE) 2018/957: una mejor solución del conflicto entre la libre prestación de servicios y la protección sustantiva del trabajador desplazado en el marco de una prestación de servicios transnacional”, *Derecho de las relaciones laborales*, nº 11, 2019, pp. 1064-1078.

GARCÍA ARIAS, L: *Historia del principio de libertad de los mares*, E.U.H, Santiago de Compostela, 1946.

GARCÍA ESCUDERO, J.M: *Las libertades del aire y la soberanía de las naciones*, Instituto Francisco de Vitoria, Sección de Derecho Aeronáutico, Madrid,1951.

GARCÍA MURCIA, J (Dir.): *Transmisión de empresa y sucesión en el desarrollo de actividades empresariales: un estudio a partir de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019.

GARCÍA NINET, J.I y SALIDO BANÚS, J.L: “Intermediación laboral y agencias de colocación y de recolocación privadas comentario al Real Decreto 1796/2010, de 30 de diciembre”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 24, 2011, versión electrónica.

GARCÍA SANZ, A: “El daño moral en el transporte aéreo de pasajeros”, *Revista de Derecho mercantil*, nº 286, 2012, pp. 191-212.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I y MERCADER UGUINA, J.R: “Controvertidos pronunciamientos del Tribunal de Justicia de las Comunidades sobre desplazamiento transnacional de trabajadores: los asuntos Viking, Laval y Rüffert”, *Justicia laboral*, nº 34, 2008, pp. 5-11.

GAUDEMET-TALLON, H: “Sur l’affaire Air Afrique”, *Droit Social*, nº 5, 1986, pp. 406-418.

GAVALDA, C y LUCAS DE LEYSSAC, C: “Droits français et communautaire de la concurrence”, *Recueil Dalloz-Sirey*, 1988, pp. 303 y ss.

GAY DE MONTELLÁ, R: *Principios de Derecho Aeronáutico (con referencia a las legislaciones de los principales Estados de Europa y de América)*, Depalma, Buenos Aires, 1950.

GÉA, F: “Groupe de sociétés et responsabilité”, *Revue de droit du travail*, nº 230, 2010, pp. 230-234.

GERTLER, J. Z: “Nationality of Airlines: is it a janus with two (or more) faces?”, *Annals of Air Space Law*, vol. Xix-I, 1994, pp. 211-253.

GIANNINI, A: *Saggi di diritto aeronautico*, Milano, 1932.

GIEMULLA, E.M; VAN SCHYNDEL, H; y DONATO, A.M: “From regulation to deregulation” en GIEMULLA E.M y VEBER L: *International and EU aviation law: selected issues*, Kluwer Law International, The Neatherlands, 2001.

GIL IBÁÑEZ, S: “España ante la liberalización del transporte mundial”, *Boletín Económico del ICE*, nº 2389, noviembre de 1993, pp. 3023-3032.

GIL y GIL, J.L: “El concepto laboral del grupo de empresas”, *Relaciones Laborales*, nº 243, julio-agosto 2009, pp. 118-119.

GIMENO VERDEJO, C: “Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Las sentencias sobre los acuerdos de "cielo abierto". Reconocimiento de la competencia comunitaria para la negociación de acuerdos relativos a servicios de transporte aéreo”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, nº 28, 2003, pp. 141-147.

GINÈS I FABRELLAS, A y GALVEZ DURÁN, S: “Sharing economy vs Uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital”, *Revista para el análisis del Derecho*, nº 1, 2016, versión electrónica.

GINÈS I FABRELLAS, A: “Díez retos del trabajo en plataformas digitales para el ordenamiento jurídico-laboral español”, *Estudios financieros- Revista de trabajo y seguridad social*, vol. 5, 2018, pp. 133-145.

- “The zero-hour contract in platform work. Should we ban it or embrace it?”, IDP: *Revista de Internet, derecho y política*, nº 28, 2019, disponible para su consulta en línea en: <https://www.raco.cat/index.php/IDP/article/view/373139>.

GIRÓN LARRUCEA, J.A: “Las competencias externas de la CE. Las Sentencias "cielos abiertos" de 5 de noviembre de 2002”, *Noticias de la Unión Europea*, nº 226, 2003, pp. 53-63.

GLEAVE, S.D: *Study on employment and working conditions in air transport and airports*, DG Move, Bruselas, 2015, disponible para su consulta en: <https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/modes/air/studies/doc/2015-10-employment-and-working-conditions-in-air-transport-and-airports.pdf>.

GOEDHUIS, D: “Air Sovereignty Concept and United States Influence on its Future Development”, *Journal of Air Law and Commerce*, vol. 22, nº 2, 1955, pp. 209- 221. Disponible para su consulta en: <https://scholar.smu.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=2936&context=jalc>.

GOERLICH PESET, J.M: “La prestación de servicios a través de plataformas ante el Tribunal de Justicia: el caso Uber y sus repercusiones laborales”, *Trabajo y Derecho*, nº 43-44, 2018, pp. 69-75.

GÓMEZ ABELLEIRA, F.J: “Desplazamiento transnacional laboral genuino y ley aplicable al contrato de trabajo”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 10, nº 1, 2018, pp. 213-232.

GOMEZ ARBÓS, J: “La resistencia para reconocer al grupo de empresas como “verdadero empresario” en el ámbito laboral”, *Nueva revista española de derecho del trabajo*, nº 221, 2019, pp. 101-134.

GÓMEZ CABALLERO, P: “Las facultades de control del estado de salud del trabajador”, *Temas Laborales (Ejemplar dedicado a: Monográfico sobre las facultades de control empresarial ante los cambios tecnológicos y organizativos)*, nº 150, 2019, pp. 211-225.

GÓMEZ CAMPELO, E: “Comentarios a la sentencia del Tribunal de Justicia Heiko Koelzsch v. État du Grand-Duché de Luxembourg, de 15 de marzo de 2011 (C-29/10”, en DÍEZ-HOCHLEITNER RODRIGUEZ, J; MARTINEZ CAPDEVILA, C; BLÁZQUEZ NAVARRO, I y FRUTOS MIRANDA, J (Coords.): *Últimas tendencias en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (2008-2011)*, La Ley, Madrid, 2012, pp. 1073-1098.

GÓMEZ DE SEGURA, C: “Los contratos internacionales de utilización de aeronaves: a modo de síntesis”, *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 4, nº 1, 2012, pp. 151-164.

GÓMEZ PUENTE, M: “La prestación de servicios de transporte aéreo”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 16, 2000, pp. 11-64.

- “Ordenación jurídico-administrativa de los servicios de transporte aéreo” en FERNÁNDEZ FARRERES, G (Coord.): *Transportes y competencia. Los procesos de liberalización de los transportes aéreo, marítimo y terrestre y la aplicación del Derecho de la competencia*, Civitas, Madrid, 2004, pp. 37-202.
- *Derecho Administrativo Aeronáutico*, 1ª edición, Iustel, Madrid, 2006.

GÓMEZ VEGA, J: *Enciclopedia jurídica Básica*, Civitas, Madrid, 1995, pp. 4935- 4937.

GONZÁLEZ DE LENA ÁLVAREZ, F: “El Reglamento UE/2019/1149 y la Autoridad Laboral Europea”, *Derecho de relaciones laborales (Ejemplar dedicado a: Las nuevas directivas sociales)*, nº 11, 2019, pp. 1079-1088.

GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M.B: “La competencia libre y leal como eje de la nueva estrategia de aviación para Europa”, *Actas de derecho industrial y derecho de autor (Ejemplar dedicado a: En memoria del Prof. Dr. H. C. Carlos Fernández-Nóvoa)*, nº 36, 2015-216, pp. 355-366.

GONZÁLEZ GONZÁLEZ A.I (Coord.): *Mercado interior. Avances y desafíos*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, Oviedo, 2016.

GONZÁLEZ ORTEGA, S: “Vigencia y derogación de las ordenanzas laborales”, *La Ley*, tomo II, 1988.

GONZÁLEZ SANFIEL, A.M: *Las obligaciones de servicio público en el transporte aéreo*, Iustel, Madrid, 2010.

GONZÁLEZ-BLANCH ROCA, F: “Hacia una política común del transporte aéreo”, *Noticias de la Unión Europea*, nº 17, 1986, pp.77-80.

GONZÁLEZ-LEBRERO y MARTÍNEZ, R.A: “La Comunidad Económica Europea y la navegación aérea”, *Derecho de los negocios*, año nº 1-2, nº 1-15, 1990-1991, pp. 328-339.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S: “La liberalización comunitaria del transporte aéreo”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, año nº 5, nº 10, julio/diciembre 2001, pp. 611-626.

GOÑI SEIN, J.L: “Vigilancia de la salud versus protección de la intimidad del trabajador”, en MIR PUIG, S y CORCOY BIDASOLO, M (Dir.): *Protección penal de los derechos de los trabajadores: seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personal e inmigración clandestina*, Edisofer, Madrid, 2009, pp. 37-72.

GRACIA LACARRA, I: *Transporte aéreo en la UE: hacia una liberalización reglada*, Cuadernos AENA nº 12, Marcial Pons, Madrid, 2010.

GRAHAM, A: “Demand for leisure air travel and limits to growth”, *Journal of Air transport management*, vol. 6, 2000, pp. 109-118

GRANT, R.G: *Flight: 100 years of aviation*, Dorling Kindersley Limited, Londres, 2002, accesible en: http://airspot.ru/book/file/943/100_years_of_aviation.pdf.

GRARD, L: “La Cour de Justice des Communautés européennes et la dimension externe du marché unique des transports aériens. A propos des huit arrêts du 5 novembre 2002 dans l'affaire dite «open skies»”, *Cahiers de droit européen*, vol. 38, nº 5-6, 2002, pp. 695-734.

GROCIO, H: *Mare liberum, sive de iure quod Batavis competit ad Indicana commercia, Dissertatio*, 1609, traducción al castellano por GARCÍA ARIAS, L: *De la libertad de los mares*, Centro de Estudios constitucionales, Madrid, 1979.

GUAMÁN HERNÁNDEZ, A: “La sumisión del derecho de hulega a la libertad de establecimiento comunitaria: el caso Viking Line. Comentario a la STJCE de 11 de diciembre de 2007, Viking Line, C-438/05 (TJCE 2007, 357)”, *Aranzadi social*, nº 5, 2007, pp. 1326-1337.

- “Cláusulas sociales en los acuerdos de libre comercio de nueva generación: una especial referencia al contenido laboral del TPP, CETA y TTIP”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y de seguridad social. Comentarios, casos prácticos. Recursos humanos*, nº 398, 2016, pp. 83-112.
- “La propuesta de reforma de la Directiva 96/71 de desplazamiento de trabajadores en el marco del plan de trabajo de la Comisión Europea para el 2016”, *Revista de Derecho Social*, nº 73, 2016, pp. 113-126.

GUERRERO LEBRÓN, M.J: “El empresario de la navegación aérea”, en MORILLAS JARRILLO, M. J, PETIT LAVALL, M.V y GUERRERO LEBRÓN, M. J: *Derecho aéreo y del espacio*, Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 201-240.

GUINCHARD, M: “Le réglementation européenne des transports aériens”, *Annuaire Français de Droit*, vol. 205, nº 1 janvier-mars, 1998, pp. 5-34.

- GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B: *El desplazamiento temporal de trabajadores en la Unión Europea*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur menor, 2000.
- “Tráfico intracomunitario de trabajadores dentro y fuera del marco de una prestación de servicios y conflictos de normas laborales en el espacio”, *Actualidad Laboral*, nº 2, 2000, pp. 13-37.

HAANAPPEL, P: *Ratemaking in International Air Transport. A Legal Analysis of International Air Fares and Rates*, Springer Dordrecht, Países Bajos, 1978.

- “The transformation of sovereignty in the air”, *Air and Space Law*, vol. 20, nº 6, 1995, pp. 311-317.
- “Airline ownership and control, and some related matters”, *Air & Space Law*, vol. XXVI, nº 2, 2001, pp. 90-103.

HANLON, P: *Global Airlines. Competition in a transnational industry*, Butterworth-Heinemann Ltd., Oxford, 2002.

HARVEY, G y TURNBULL, P: *The impact of 11 de September on the civil aviation industry: Social and labour effects*, ILO Working Paper nº 82, Ginebra, 2001, disponible para su consulta en: https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2002/102B09_516_engl.pdf.

- *Evolution of the Labour Market in Airline Industry due to the Development of the Low Fares Airlines (LFAs)*, European Transport Workers' Federation, Bruselas, 2014, disponible para su consulta en línea en: https://www.etf-europe.org/wp-content/uploads/2018/10/271014_LFA-final-report-221014.pdf.
- *The development of the low cost model in the European Civil Aviation Industry*, ETF, 2012, disponible para su consulta en: http://www.etf-atm.org/WP/wp-content/uploads/2016/03/190_Final-Brochure-LFAs-220812.pdf.

HEBERT, P.P: *Les problèmes juridiques du rattachement des aéronefs civils à l'Etat*, Tesis Doctoral, Paris, 1968.

HEFFERNAN, L y MCAULIFE, C: "External relations in the air transport sector: the Court of Justice and the open skies agreements", *European Law Review*, vol. 28, nº 5, 2003, pp. 601-619.

HELLERSTROM, D et al.: *Flight Time Limitations and Fatigue Risk Management: A comparison of the three regulatory approaches*, Boeing Flight Safety Foundation, 2010, accesible para su consulta en: http://ww1.jeppesen.com/documents/aviation/commercial/EASS_paper_v4.pdf.

HENRY-COÛNNIER: *Elementos creadores del Derecho Aéreo*, traducción de Ponte Escartín, Editorial Reus, Madrid, 1929.

HEREDIA CAMPOS, M.C: "1900-1925. Los grandes pioneros: Venciendo la gravedad: del globo al autogiro", *Revista del Ministerio de Fomento*, nº 498, 2001, pp. 6-22.

HERNÁNDEZ BEJARANO, E.M: "Definición laboral de grupo de empresa y el carácter excepcional de su condición como empleador. Sentencia del TSJ de Galicia, de 27 de julio de 2012", *Temas Laborales*, nº 119, 2013, pp. 261-271.

HERNÁNDEZ LUIS, J.A: *Transporte aéreo, integración territorial y desarrollo socioeconómico en Canarias*, Cámara oficial de Comercio, Industria y Navegación de Las Palmas, Las Palmas de Gran Canaria, 1994.

HERNÁNDEZ ZUBIZARRIETA, J y DE LA FUENTE LAVÍN, M: "El movimiento sindical ante la globalización neoliberal: algunos ejes de intervención", *Lan Harremanak*, nº extra 1 (Ejemplar dedicado a Propuestas locales para otra globalización), 2006, pp. 193-215.

HERNANDO DE LARRAMENDI, A: "Jornadas en la aviación civil (consideraciones sobre el Real Decreto 294/2004, de 20 de febrero, por el que se modifica el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, en lo relativo al tiempo de trabajo, para la transposición de la Directiva Europea 2000/79/CE, de 27 de noviembre de 2000", *Relaciones laborales* nº 1, 2004, pp. 1345-1350.

HOFFMEISTER, F: "Bilateral air transport agreements between several EU member states and the United States ("open skies") - right to establishment under European law - external competence of the European Community", *American Journal of International Law*, vol. 98, 2004, pp. 567-572.

HUANG, J: *Aviation safety through the rule of law: ICAO'S mechanisms and practices*, Wolker Kluwer law & business, Países Bajos, 2009.

HUGET MONFORT, J: “Las ayudas públicas al transporte aéreo en la Unión Europea”, *Revista de Derecho del transporte: terrestre, marítimo, aéreo y multimodal*, n° 2, 2009, pp. 71-98.

- “El arrendamiento de aeronaves y la atribución del control operacional en los dry lease y wet lease agreements”, en MARTINEZ SANZ, F y PETIT LAVALL, M.V (Dir.): *Régimen del transporte en un entorno económico incierto*, Marcial Pons, 2011, pp. 351-368.

HUIBERS, M.J et al.: “Development of the chronic fatigue syndrome in severely fatigued employees: predictors of outcome in the Maastricht cohort study”, *Journal of Epidemiology and Community Health*, vol. 58, n° 10, pp. 877-882.

HUTTUNEN, M: “Kansainvälinen lentoliikenne murroksessa - Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen ns. Open Skies-tuomioiden ja niiden seurausten arviointia”, *Defensor Legis*, n° 6, 2003, pp. 1095-1100.

IATA, OACI y IFALPA: *Fatigue risk management system (FRMS) implementation guide for operators*, julio de 2011, disponible para su consulta en: <https://www.icao.int/safety/fatiguemanagement/FRMS%20Tools/FRMS%20Implementation%20Guide%20for%20Operators%20July%202011.pdf>.

IATA: *The impact of 9/11 terrorist attacks*, 2 de mayo de 2006, disponible para su consulta en: <https://www.iata.org/en/iata-repository/publications/economic-reports/impact-ofsept-11th-2001-attack/>.

- *Vision 2050*, Singapur, 12 de febrero de 2011.
- *FRMS White paper*, 1 de septiembre de 2013, disponible para su consulta en: <https://www.iata.org/contentassets/5f976bb3ca2446f3a40e88b18dd61fbb/frms-white-paper.pdf>.
- *Airlines Financial Monitor*, 20 de mayo de 2020 y disponible para su consulta en: <https://www.iata.org/en/iata-repository/publications/economic-reports/airlines-financial-monitor---april-2020/>.

IGLESIAS VÁZQUEZ, M.A: *La política común del transporte aéreo comunitario: dimensión política y jurídico-constitucional*, Tesis doctoral, Universitat d'Alacant-Universidad de Alicante, 1999.

INGLADA LÓPEZ DE SABANDO, V; REY LEGIDOS, B y COTO MILLÁN, P: “Transporte aéreo de mercancías: incidencia en el comercio internacional”, *Comercio internacional y costes de transporte*, n° 834, 2007, pp. 133-143.

ITF: *The Industrial Landscape of Low-Cost Carriers (Low Frills Airlines/Budget Carriers)*, 2002, disponible para su consulta en: <http://foadp.free.fr/documents/lowcost.pdf>.

- *Los tripulantes de cabina como profesionales de la seguridad operaciones y de la protección de la aviación*, A35-WP/142, 35º Período de sesiones de la Asamblea,

14 de septiembre de 2004, accesible para su consulta en: https://www.icao.int/Meetings/AMC/MA/Assembly%2035th%20Session/wp142r_es.pdf.

- *Stressed and fatigue on the ground and in the Sky: Changes from 2000-2007 in civil workers' condition of work. A global study of 116 countries in Africa, Asia/Pacific, Middle East, North America, latin/South America, and Europe in the post-9/11 era*, London, UK, 2009.
- *Banderas de conveniencia en la aviación civil*, 4 de agosto de 2014, consultado en: <https://www.itfglobal.org/en/reports-publications/flags-convenience-civil-aviation>.
- “*ITF aviation demans action to addres the impact of covid-19*”, 7 de abril de 2020 y disponible para su consulta en: https://www.itfglobal.org/sites/default/files/node/news/files/ITF_Covid-19_Aviation-Demands.pdf.

JANKOVEC, O: “La politique commune des transports aériens”, *Revue du Marché Unique Européen*, nº 2, 1999, pp. 145-224.

JAULT-SESEKE, F y GRASS, E: “Routier polonais et principe de faveur en droit communautaire: l'important arrêt Koelzch”, *Droit Social*, nº 701, julio-agosto 2011, pp. 849-852.

JAULT-SESEKE, F: “Délocalisation d'activité et détermination de l'employeur dans un groupe de sociétés”, *Revue de droit du travail*, vol. 543, 2007, pp. 543-549.

- “Compétence juridictionnelle et compétence législative pour le personnel navigant: les pratiques des compagnies aériennes condamnées par la Cour de cassation”, *Revue de droit de travail*, nº 6, 2012, pp. 388-390.

JIMÉNEZ ROJAS, F: “Grupos de empresa y economía descentralizada”, *Anales de Derecho*, nº 30, 2012, pp. 118-163.

JORENS, Y: *Fair aviation for all, a discussion on some legal issues*, ETF, Londres, enero 2019, disponible para su consulta en: https://www.etf-europe.org/wp-content/uploads/2019/02/Fair-Aviation_ETF-Brochure.pdf.

- JUÁREZ PÉREZ, P: “El desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios: la incidencia de la Directiva 96/71/CE en los Convenios comunitarios de Derecho Internacional Privado”, *Relaciones Laborales*, nº 7, 1999, pp. 70-93.

KAHALE CARRILLO, D: “Una peculiar resolución de inexistencia de cesión ilegal de pilotos bajo un conflicto colectivo”, *Aranzadi Social*, nº 3, 2006, pp. 2986-2991.

- “El despido colectivo por causas económicas en el marco del grupo de empresas a efectos laborales”, *Documentación Laboral (Ejemplar dedicado a: Despidos colectivos por causas económicas)*, nº 101, 2014, pp. 67-88.

KASPRZYK, P; KONERT, A y RYCAK, M.B: “Work Time of a Crew in European and Polish Law”, *Journal of International Trade, Logistics and Law*, vol. 1, nº 2, 2015, pp. 51-66.

KATZAROV, K: *Teoría de la nacionalización: el Estado y la propiedad*, Impresión Universitaria, México, 1963, disponible para su consulta en línea en <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/9698>.

KOUMENTA, M y WILLIAMS, M: “An anatomy of zero-hour contracts in the UK”, *Industrial Relations Journal*, vol. 50, nº 1, 2018, pp. 20-40.

KRÖELL, J: *Traité de Droit international public aerien, 1, L'aeronautique en temps de paix*, Les editions internationales, Paris, 1934.

LACKER, D: *Initiation au droit aérien*, Blondel La Rougery, Paris, 1937.

LAHERA FORTEZA, J: “El largo proceso de derogación de las ordenanzas laborales”, en VALDÉS DAL-RÉ, F: *La reforma pactada de la legislación laboral y de la seguridad social*, Lex Nova, Valladolid, 1997, pp. 251- 284.

LELIEUR, I: *Law and Policy of substantial ownership and effective control of Airlines: Prospects for Change*, Tesis Doctoral, Institute of Air and Space Law, McGill University, Montreal, 2002.

LEMOINE, M: *Traité de Droit Aérien*, Paris, 1947.

LENA PAZ, J.A: *Compendio de Derecho Aeronáutico*, Buenos Aires, 1975.

LEVIN, E; MENDOCA, L. E; KELLER, J y TEO, A: “Fatigue In Collegiate Aviation”, *International Journal of Aviation, Aeronautics, and Aerospace*, vol. 6, nº 4, 2019, pp. 14-40.

LEVINE, M: “Is Regulation Necessary? California Air Transportation and National Regulatory Policy”, *Yale Law Journal*, vol. 74, 1965, pp. 1416-1447.

LEWIS, G y WESSELY, S: “The epidemiology of fatigue: more question than answers”, *Journal of Epidemiology and Community Health*, vol. 42, nº 2, 1992, pp. 92-97.

LHERNOULD, J.PH: “Un décret pour lutter contre le dumping social des compagnies aériennes”, *Liasons social Europe*, nº 1, 2006.

LINCOLN BOUVÉ, C: “Private ownership of Airspace”, *Air Law Review*, nº 1, 1930, pp. 246-248.

LLOBERA VILA, M: *El desplazamiento transnacional de trabajadores: libre prestación de servicios, constitución económica y principio de proporcionalidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

- “Codificación de los principios del TTIP en la reforma de la Directiva 96/71/CE: un escalofriante futuro”, *Revista de derecho social*, nº 76, 2016, pp. 57-61.
- “L’articolo 8 del Regolamento Roma I, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea, alla luce delle sentenze Koelzsch, Voogsgeerd e Schlecker (nota a C. giust. 12 settembre 2013, Anton Schlecker c. Melitta Josefa

Boedeker, causa C-64/12”, *Diritto delle relazioni industriali*, vol. 26, nº 2, 2016, pp. 615-628.

- “La respuesta europea a las “empresas buzón”: normas y jurisprudencia en el ámbito social, tributario y de transporte”, *Cuadernos de Derecho transnacional*, vol. 10, nº 2, 2018, pp. 536-566.
- “Nuevas normas sobre desplazamiento transnacional de trabajadores en el transporte por carretera: ¿en qué consiste un “centro de explotación”?”, en MIRANDA BOTO, J.M (Dir.) y MARTÍNEZ MOYA, J (Pr.): *El Derecho del trabajo español ante el Tribunal de Justicia: problemas y soluciones*, Ediciones Cinca, Madrid, 2018, pp. 165-180.

LLORENTE SEGURA, C: “Los contratos internacionales de utilización de aeronaves”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 4, nº 1, pp. 151-164.

LOEWENSTEIN, A: *European Air Law. Towards a new system of International Air Transport Law*, Nomos, Alemania, 1991.

LÓPEZ BALAGUER, M (Coord.): *Descentralización productiva y transformación del derecho del trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

LÓPEZ BALAGUER, M: “Agencias de colocación”, en ROQUETA BUJ, R (Dir.): *Medidas de protección y políticas de formación y contratación para los desempleados*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 657-692.

LOUSADA AROCHENA, J.F: “Los límites de la vigilancia de salud de los trabajadores”, *Cuaderno de Derecho judicial*, nº 13, 2005, pp. 217-284.

LOUTAU FERRÁN, F: “El transporte aéreo turístico. Los vuelos chárter”, *Revista de Política Internacional*, nº 153, 1977, pp. 57-75.

LOZANO CORBI, E: “Origen de la propiedad romana y de sus limitaciones” en MURILLO VILLAR, A (Coord.): *Estudios de Derecho romano en memoria de Benito M^a Reimundo Yanes*, vol. 1, Universidad de Burgos, 2000, accesible en: [Dialnet-OrigenDeLaPropiedadRomanaYDeSusLimitaciones-229689.pdf](#).

LUDEÑA, S.A y ABELLA, J.A.F: “La responsabilidad internacional del transportista aéreo en caso de muerte o lesión de pasajeros: ‘forum shopping’ y futuro del Convenio de Montreal de 1999. Análisis jurídico y económico”, *Estudios de Deusto*, vol. 57, nº 1, 2009, p. 11-86.

LYCKLAMA À NIJEHOLT, J.F: *Air sovereignty*, M. Nijhoff, Holanda, 1910.

LYKOTRAFITI, A: “European Commission v The Netherlands: a Reminder of the 2002 Open Skies Judgments in the Light of the First EU-US Air Transport Agreement”, *European Competition Law Review*, vol. 28, nº 10, 2007, pp. 578-583.

LYTH, P y DIENEL, H. L (Ed.): *Flying the Flag. European Commercial Air Transport since 1945*, McMillan, Londres, 1998.

MAESTRE CASAS, P: “El contrato de trabajo de marinos a bordo de buques mercantes (A propósito de la STJUE de 15 de diciembre 2011, Jan Voogsgeerd y Navimer SA, As. C-384/10”, *Cuadernos de derecho trasnacional*, vol. 4, nº 2, 2012, pp. 322-341.

MAGIDE HERRERO, M: “El régimen administrativo sancionador en materia de transporte aéreo” en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A (Dir.): *La Regulación de la Industria Aeronáutica*, Aranzadi, 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2016, pp. 1193-1219.

MAGIONAMI, P: *Quei temerari sulle macchine volanti. Piccola storia del volo e dei suoi avventurosi interpreti*, Springer, Italia, 2010.

MANKIEWICZT, R.H: “Aircraft operated by International Operating Agencies”, *Journal of Air Law and Commerce*, vol. 31, 1965, pp. 304-310.

- “L’organisation de l’aviation civile internationale: Interprétation et application de l’article 77 de la Convention de Chicago. Décisions du sous-comité des problèmes de nationalité et d’immatriculation des aéronefs exploités par des organismes internationaux”, *Annuaire Français de Droit International*, 1967, pp. 482-531.

MANKOWSKI, P: “Employment contracts under article 8 of the Rome I Regulation”, en FERRAN, F y LEIBLE, S: *Rome I Regulation*, Sellier-European Law Publisher, Munich, 2009, pp. 177-178.

MAPELLI LÓPEZ, E: “El Derecho Aeronáutico en el ordenamiento jurídico español” en CALVO CARAVACA, A.L y AREAL LUDEÑA, S: *Seminario sobre Derecho Aeronáutico*, Madrid, 13-14 de mayo de 1998, Universidad Carlos III de Madrid: Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999, pp. 23-29.

MAPELLI LÓPEZ, E: Consideraciones sobre el Acuerdo de Paris regulador de los derechos comerciales de servicios aéreo no regulares”, *Revista Instituciones Europeas*, vol. 3, nº 3, 1977, pp. 270-281.

- *Trabajos de derecho aeronáutico y del espacio*, Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial, Madrid, 1978.
- “Autonomía del Derecho Aeronáutico”, *Actualidad Civil*, nº 14, 1991, pp. 189-196.
- *Legislación aérea*, Tecnos, Madrid, 1992.

MAPELLI, E y PÉREZ RIOJA, D: *Régimen laboral en las empresas de tráfico aéreo*, Iberia, Madrid, 1967.

MARCHÁN, J: *Derecho internacional del espacio: teoría y política*, 2ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 1990.

MARICA, M.E: “On call (zero-hour) contractual arrangements: a new form of employment. Elements of compared law”, *Judicial Tribune*, vol. 9, 2019, pp. 70-78.

MARIN URIBE, P. L: “La desregulación del transporte aéreo en Europa y sus efectos sobre las estructuras del mercado”, en GARCÍA DELGADO J.L (Coord.): *Regulación y competencia en la economía española*, Civitas, 1995, pp. 123-146.

MARKS, P: “Are you ready to get on a pilotless plane?”, *New scientist*, nº 2981, 2014, pp. 30-33.

MARQUINA SÁNCHEZ, L: “El transporte aéreo”, en CARBONELL ROMERO, A (Dir.): *Las infraestructuras en España: carencias y soluciones*, Instituto de Estudios Económicos D.L, Madrid, 1990, pp. 545-558.

MARTIN RIVERA, L: “La identificación del sujeto empleador en el contrato de trabajo: empleadores complejos y plataformas digitales”, *Derecho de las relaciones laborales*, nº 10, 2018, pp. 1117-1138.

MARTÍN URBANO, P: “Cielos abiertos y liberalización del transporte aéreo mundial: Evolución y perspectivas”, en VV. AA: *Libro de comunicaciones*, VII Reunión de Economía Mundial, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2005, pp. 1-12.

MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J: “Hacia una política transatlántica de cielos abiertos”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 7, nº 14, 2003, pp. 241-264.

MARTÍN, P y MARTÍN, V: “Cielos abiertos: Unión Europea- Estados Unidos. Una nueva era en la aviación mundial”, *Revista Económica*, vol. 12, nº 2, diciembre 2010, pp. 43-70 y disponible para su descarga en: <http://periodicos.uff.br/revistaeconomica/article/download/34816/20072>.

MARTÍNEZ GIRÓN, J: *El empresario aparente*, Civitas, Madrid, 1992.

MARTINEZ JIMÉNEZ, M.I y ARROYO MARTÍNEZ, I: *Los contratos de explotación de buque. Especial referencia al fletamento por tiempo*, Bosch, 1991.

MARTÍNEZ MICÓ, J.G: *La neutralidad en la guerra aérea: derechos y deberes de beligerantes y neutrales*, Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid defendida en el año 1981, que hoy día puede consultarse en línea en <https://eprints.ucm.es/54005/1/5322940888.pdf>.

MARTINEZ MORENO, C: “El concepto de trabajador”, en CASAS BAAMONDE, M.E y GIL ALBURQUERQUE, R (Dir.): *Derecho Social de la Unión Europea. Apelación por el Tribunal de Justicia*, Ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2019, pp. 201-220.

MARTINEZ SANZ, F y HUGUET MONFORT, J: “El arrendamiento de aeronaves tras el Reglamento (CE) nº 1008/2008, de 24 de septiembre”, en MARTINEZ SANZ, F y PETIT LAVALL, M.V: *Estudios de Derecho Aéreo: Aeronave y liberalización*, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 141-147.

MARTINEZ SANZ, F: “El contrato de chárter”, en GARCÍA MACHO, R y RECALDE CASTELLS, A: *Lecciones de Derecho del turismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 335-356.

- “La enseñanza del Derecho aeronáutico y del Derecho espacial” en FOLCHI, M; GUERRERO LEBRÓN, M.J; y MADRID PARRA, A (Coord.): *Estudios de derecho aeronáutico y espacial*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2008, pp. 525-531.

MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M.A; PÉREZ GUERRERO, M.L (Dir.) y QUINTERO LIMA, G (Coord.): *La lucha contra la precariedad y las reformas en materia de desplazamientos temporales de los trabajadores*, Laborum, Murcia, 2020.

MASEDA RODRIGUEZ, J: “Jurisprudencia española y comunitaria de Derecho internacional privado - Tribunal de justicia: Espacio de libertad, seguridad y justicia - Ley aplicable a obligaciones contractuales: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de marzo de 2011, asunto C-29/10, Heiko Koelzsch v. État du Grand-Duché de Luxeembourg”, *Revista española de derecho internacional*, vol. 63, nº 2, 2011, pp. 246-250.

- “Prestación laboral ejecutada en varios Estados y la ley aplicable al contrato individual al contrato individual de trabajo”, *Diario La Ley*, nº 7662, junio de 2011, edición digital.

MAYERS, H: *Nationality of ships*, Martinus Nijhoff, The Hague, Netherlands, 1967.

MAZEUD, A: “Le déploiement de la relation de travail dans les groupes de sociétés”, *Droit social*, vol. 7-8, 2010, pp. 738-747.

MECA GAVILÁ, I y LÓPEZ-QUIROGA, J: “Los contratos de utilización de aeronaves y la responsabilidad contractual en el Convenio de Montreal de 1999”, en FOLCHI, M; GUERRERO LEBRÓN, M.J y MADRID PARRA, A (Coord.): *Estudios de Derecho aeronáutico y especial*, Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 193-203.

MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L: *La dimensión laboral del empresario aeronáutico*, Ediciones Laborum, Murcia, 2002

MELLA MÉNDEZ, L: “Los derechos laborales y de protección de los prestadores de servicios mediante plataformas digitales”, en RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. L (Coord.): *Plataformas digitales y mercado de trabajo*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, 2018, pp. 57-89.

MENCIK VON ZEBINSKY, A.A: *European Union External competence and external relations in Air transport*, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 1996.

MENDELSON, A.I: “Flags of convenience: maritime and aviation”, *Journal of Air Law and commerce*, vol. 79, nº 1, 2014, pp. 151-159.

MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A (Dir.): *La Regulación de la Industria Aeronáutica*, Aranzadi, 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2016.

MENÉNDEZ MENÉNDEZ, G: “La jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo en la construcción del mercado interior del transporte aéreo. Decisiones de la Comisión, de Consejo y del Parlamento Europeo al respecto”, en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A (Dir.): *La Regulación de la Industria Aeronáutica*, Aranzadi, 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2016, pp. 225-253.

MENGOZZI, P: “The EC external competencies: From the ERTA case to the Opinion in the Lugano Convention”, en MADURO, L. M y AZOULAI, L. (Ed.): *The Past and*

Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty, Bloomsbury Publishing, 2010, pp. 213–217.

MERCADER UGUINA, J.R: “El desconcertante mundo de los grupos “laborales” de empresas y sus nuevas formulaciones jurisprudenciales”, en MORILLAS JARILLO, M.J, PERALES VISCASILLAS, M.P y PORFIRIO CARPIO, L.J: *Estudio sobre el futuro del Código Mercantil. Homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*, Universidad Carlos III de Madrid, Leganés, pp. 483-498.

MERINO, M. M: “1926-1940. Los años heroicos. De las gestas aeronáuticas al auge de la aviación comercial”, *Revista del Ministerio de Fomento*, nº 498, 2001, pp. 26-37.

MERLIN, P: *Le transport aérien*, La Documentation française, París, 2000.

MIDDELDORP, G: “Substantial ownership and effective control of international airlines: The Netherlands”, *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 64, pp. 269-283, accesible para su consulta en: <https://www.ejcl.org/64/art64-16.html>.

MILDE, M: “Nationality and registration of aircraft operated by joint air operating organization or international agencies”, *Annals of Air and Space Law*, vol. 10, 1985, pp. 133-153.

- “Liability in international carriage by air: the new Montreal Convention”, *Uniform Law Review*, vol. 4, 1999, pp. 835-860.
- *International air law and ICAO*, Eleven International Publishing, Netherlands, 2008.
- “70º Aniversario del Convenio sobre Aviación Civil Internacional (Chicago, 1944) ¿tiempo de modernización?” en CAPALDO, G.D (Coord.): *Derecho Aeronáutico*, AbeledoPerrot, Departamento de Publicaciones- Facultad de Derecho- Universidad de Buenos Aires, 2015, pp. 3-15 disponible para su consulta en http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_juridica/rjba-2015.pdf.

MINISTERIO DE DEFENSA: *La aviación en la Guerra Española. V Jornadas de Historia Militar*, Instituto Español de Estudios Estratégicos, Monografías del CESEDEN, nº 39, 2000.

MIÑANO YANINI, M: “Transmisión de empresa y cláusulas ambientales en la contratación pública: el TJUE abre la puerta a la sucesión de plantilla sin cesión de infraestructuras no sostenibles. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de febrero de 2020, asunto C-298/18”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, nº 455, 2021, pp. 211-219.

MIRANDA BOTO, J.M: “El trabajo en el mar en la jurisprudencia comunitaria”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 82, 2009, pp. 417-434.

- “De nuevo sobre la noción de salario mínimo en los desplazamientos transnacionales de trabajadores”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, nº 2, mayo 2015, pp. 191-194.
- “Algo de ruido. ¿Cuántas nueces? La nueva Directiva (UE) 2019/1152, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea y su impacto en el Derecho español”, *Temas Laborales*, nº 149, 2019, pp. 71-100.

MISSONI, E; NIKOLIC, N y MESSONI, I: “Civil Aviation Rules on Crew Fligth Time, Fligth Duty, and Rest: Comparison of 10 ICAO Members States”, *Aviation, Space and Environmental Medicine*, vol. 80, nº 2, febrero 2009, pp.135-138.

MOLINA NAVARRETE, C: “Transmisión de empresa, relaciones triangulares de trabajo y sistema multinivel de garantías: "bamboleos" de una Jurisprudencia Social ¿en espera del legislador?”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social: Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social (Ejemplar dedicado a: Derecho del trabajo)*, nº 143, 2019, pp. 245-274.

MONEREO PÉREZ, J.L: “La relación laboral en la transmisión de empresa: Sentido y alcance de la garantía del mantenimiento de los derechos de los trabajadores”, *Derecho de las relaciones laborales*, nº 6, 2020, pp. 785-804.

MONEREO PÉREZ, J.L y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A: “La Propuesta de Directiva sobre condiciones laborales transparentes y previsibles como desarrollo “normativo” del Pilar Europeo de los derechos sociales”, *Nueva revista española de derecho del trabajo*, nº 211, 2018, pp. 85-111.

MONEREO PÉREZ, J.L y ORTEGA LOZANO, P.G: “Sobre unas condiciones laborales equivalentes en la Unión Europea: a propósito de la Directiva (UE) 2018/957 de desplazamiento de trabajadores y la propuesta de Reglamento por la que se crea la Autoridad Laboral Europea”, *La Ley Unión Europea*, nº 62, 2018, versión electrónica.

- *Los grupos de empresas en el derecho del trabajo*, Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona, 2021.

MONTOYA MELGAR, A: “El poder de dirección del empresario en las estructuras empresariales complejas”, *Revista de Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 48, 2004, pp. 135-148.

MORALES RODRÍGUEZ, J.R: *El transporte aéreo y la Unión Europea*, Thomson-Paraninfo, Madrid, 1994.

- MOREAU, M.A: “Le détachement des travailleurs effectuant una prestation de services dans l’Union Européenne”, *Journal Droit International*, nº 4,1996, pp. 889-908.

MORENO I GENÉ, J: “La circulación de trabajadores interna al grupo de empresas: efectos de la combinación y modificación extintiva del contrato de trabajo [Comentario a la STS (Social) 25 jun. 2009]”, *Revista de seguridad social y laboral*, nº 230, 210, pp. 32-40.

MORILLAS JARRILLO, M. J; PETIT LAVALL, M.V; y GUERRERO LEBRÓN, M.J: *Derecho aéreo y del espacio*, Marcial Pons, Madrid, 2014.

MORILLAS JARRILLO, M. J: “La aeronave como cosa compuesta. La singularidad del régimen de los motores” morillaen MARTINEZ SANZ, F. y PETIT LAVALL, M.V: *Estudios de Derecho Aéreo: Aeronave y liberalización*, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 91-105.

- “Contratos relacionados con la aeronave y los motores”, en MORILLAS JARRILLO, M. J, PETIT LAVALL, M.V y GUERRERO LEBRÓN, M. J: *Derecho aéreo y del espacio*, Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 489-577.
- “Los servicios de asistencia en tierra y otras actividades aeronáuticas auxiliares”, en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A (Dir.): *La Regulación de la Industria Aeronáutica*, Aranzadi, 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2016, pp. 453-600.

MORSA, M: “Dumping social dans le secteur du transport européen. Appel à un meilleur encadrement européen des pratiques sociales?”, *Journal des tribunaux du travail*, vol. 1200, 2014, pp. 421-430.

MORTERA PÉREZ, A: “La aviación en la Guerra Civil Española (I)”, *Revista española de historia militar*, nº 141, 2013, pp. 50-61

- “La aviación en la Guerra Civil Española (II), *Revista española de historia militar*, nº 142, 2013, pp. 98-112;
- “La aviación en la Guerra Civil Española (III), *Revista española de historia militar*, nº 143, 2013, pp. 146-155.

MORVAN, P: “Y-a-t-il du droit français dans l’avion? (Réflections sur les salaires low coast de Air Afrique à Easyjet) ”, *Droit Social*, nº 2, 2007, pp. 191-196.

- “Aspects de la mobilité à l'intérieur d'un groupe de sociétés”, *Droit Social*, nº 702, 2011, pp. 888-894.

MUNIÍN SANCHEZ, L: La cesión ilegal de trabajadores y su delimitación de las legítimas contratas”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 15, 2011, pp. 291-300.

MUÑOZ SEBASTIÁN, J. A: “1941-1955. La mayoría de edad: del aislamiento a la expansión de las compañías aéreas”, *Revista de Ministerio de Fomento*, nº 498, 2001, pp. 40-51.

MUSTO, C: *L’aeromobile: Diritto e legislazione*, Esperia, Nápoles, 1926.

MYANT, M: “ATCI/TTIP: su lugar en las estrategias comerciales de EEUU y la UE y su repercusión en las condiciones económicas y sociales”, *Gaceta sindical: reflexión y debate*, nº 26 (Ejemplar dedicado a Incertidumbres y retos del nuevo escenario mundial), 2016, pp. 241-256.

NAVARRO PERAL, M: “Concepto y naturaleza jurídica del fletamento de aeronaves”, *Derecho aeronáutico y espacial*, Blog de la autora, 18 de febrero de 2016, disponible para

su consulta en: https://derechoaero.blogspot.com/2016/02/concepto-y-naturaleza-juridica-del_18.html.

NAVEAU, J: *International Air Transport in a Changing World*, Martinus Nijhoff, Brussels-London, 1989.

NESTOR BALIAN, E: “Aspectos jurídicos de los servicios de transporte aéreo”, en FOLCHI, M et al. (Coord.): *XXXIV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Aeronáutico y Espacial = XXXIV Giornate Latinoamericane di Diritto Aeronáutico e Spaziale: celebrate in occasione dei 50 anni di ALADA, Asociación Latino Americana de Derecho Aeronáutico y Espacial, Sassari, 3-7 maggio 2010*, CEDAM, Italia, 2010, pp. 495-521.

NICCOLI, R: *Historia del vuelo. Desde la primera máquina voladora de Leonardo Da Vinci hasta la conquista del espacio*, Ed. Librería Universitaria, Barcelona, 2003.

NIEDŹWIEDŹ, M: "Kilka uwag na temat znaczenia orzeczeń Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 5 listopada 2002 r. dotyczących tzw. umów" otwartego nieba”, *Przegląd Prawa Europejskiego*, vol. 1, n° 15, 2004, pp. 28-41.

NOGUEIRA GUASTAVINO, M: “Plena validez de la base competencial de la Directiva (UE) 2018/957, de modificación de la Directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, así como de la ampliación de las condiciones de empleo de los trabajadores desplazados que lleva a cabo”, *Revista de Jurisprudencia Laboral* n° 2, 2021, pp. 1-10, disponible para su consulta en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-L-2021-.

NORES TORRES, L.E: “Novedades jurisprudenciales en materia de transmisión de empresa: la labor del TJUE y del TS en los últimos dos años”, *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 1, n° 1, 2020, pp. 90-108.

O’SULLIVAN, M et al.: *A study of the Prevalence Zero Hours Contracts among Irish Employers and their Impact on Employees*, Kemmy Bussines School University of Limerick, Irlanda, 2015, disponible para su consulta en: <https://enterprise.gov.ie/en/Publications/Study-on-the-Prevalence-of-Zero-Hours-Contracts.html>.

- “The Role of the state in shaping zero hours work in an atypical libertal market economy”, *Economic and Industrial Democracy*, vol. 4, n° 3, 2020, pp. 652-671.

OACI: *Manual of prevention of problematic use of substance in the aviation workplace*, (Doc. 9654), 1995, disponible para su consulta en: http://web.shgm.gov.tr/documents/sivilhavacilik/files/pdf/saglik_birimi/9654.pdf.

- *Comunicación EC 2/82, LE 4/55-99/54*, 24 de mayo de 1999.
- *Informe de la décima reunión del grupo de expertos sobre reglamentación del transporte aéreo*, ATRP/10, Montreal, 17 de mayo 2002, accesible para su consulta en: https://www.icao.int/Meetings/ATConf5/Documents/atrp10Report_sp.pdf.

- *Asuntos de políticas laborales y sociales a ser considerados en relación con la liberalización del transporte aéreo internacional*, ATConf/5-WP/34, Conferencia Mundial del Transporte aéreo: Retos y oportunidades de la liberalización, Montreal, 25 de febrero de 2003.
- *Directrices sobre la aplicación del Artículo 83 bis del Convenio sobre Aviación Civil Internacional*, (Circular 295), 2003.
- *The impact of low cost carriers in Europe*, 2003, accesible para su consulta en: https://www.icao.int/sustainability/CaseStudies/StatesReplies/Europe_LowCost_En.pdf.
- *Manual para la regulación del transporte aéreo internacional*, Doc. 9626, 2ª edición, 2004, disponible para su consulta en: https://www.icao.int/Meetings/atconf6/Documents/Doc%209626_es.pdf.
- *Manual de gestión de la seguridad operacional* (Doc. 9859), segunda edición, 2009, y disponible para su consulta en: https://www.anac.gov.ar/anac/web/uploads/ssp-sms/doc_oaci_9859.pdf.
- *Review of the Classification and Definitions Used for Civil Aviation activities*, STA/10-WP/7, 10th session of the statistics division, Montreal, 23-27 de noviembre de 2009, disponible para su consulta en: https://www.icao.int/meetings/sta10/documents/sta10_wp007_en.pdf.
- *Manual of procedures for operations inspection, certification and continued surveillance* (Doc. 8335, AN/879), 2010, disponible para su consulta en línea en: [https://www.icao.int/APAC/Meetings/2012_FAOSD_Training/Doc%208335%20-%20Manual%20for%20Ops%20Inspection%20Cert%20Continued%20Surv%20Ed%205%20\(En\)%5B1%5D.pdf](https://www.icao.int/APAC/Meetings/2012_FAOSD_Training/Doc%208335%20-%20Manual%20for%20Ops%20Inspection%20Cert%20Continued%20Surv%20Ed%205%20(En)%5B1%5D.pdf).
- “Formalizing New Approach Fatigue Risk Management Systems”, *ICAO Journal*, n° 4, 2011, accesible para su consulta en: https://www.icao.int/safety/fatiguemanagement/ArticlesPublications/ICAO_Journal_Vol66_No4_FRMS.pdf.
- *Manual de medicina aeronáutica civil*, (Doc. 8984), AN/895, 2012, disponible para su consulta en: https://www.icao.int/publications/Documents/8984_cons_es.pdf.
- *Issues of labour and social policy to be considered in connection with liberalization of international air transportation*, presentado por International Federation of Air Line Pilots ‘Association (IFALPA), ATConf/6-WP/81, 4 de marzo de 2013.
- *La necesidad de una estrategia para abordar las consecuencias negativas de la continuación de la liberalización: ¿contribuirá el modelo de “banderas de conveniencia” a la sostenibilidad de la aviación civil?*, Nota presentada por la

Federación Internacional de los Trabajadores de Transporte (ITF), ATConf/6-WP/99, Conferencia Mundial del Transporte aéreo, 6 de marzo de 2013.

- *Consecuencias negativas de la constante liberalización: tendencia hacia las “banderas de conveniencia” al estilo del sector marítimo*, A38-WP/291, presentado en la 38ª Asamblea de la OACI por la Federación Internacional de Trabajadores del Transporte (ITF), 11 de septiembre de 2013, disponible para su consultar en: https://www.icao.int/Meetings/a38/Documents/WP/wp291_rev1_es.pdf.
- *Cabin Crew Safety Training Manual* (Doc. 10002), First Edition, 2014.
- *Informe anual del Consejo*, 2016, disponible para su consulta en: https://www.icao.int/annual-report-2016/Pages/ES/default_ES.aspx.
- *Manual para la supervisión de los enfoques de gestión de la fatiga* (Doc. 9966), 2016.
- *Comité Jurídico. Constitución - Procedimiento para la aprobación de proyectos de convenio-Reglamento interno*, Doc. 7669-LC/139/6, Sexta edición, 2018, accesible para su consulta en: https://www.icao.int/Meetings/LC37/References/Doc7669_SP%20Rules%20of%20procedures%20LC.PDF#search=comit%C3%A9%20jur%C3%ADdico.

OACI (CONSEJO): *Proposal for the Implementation of a System for the Provision of Pertinent Data concerning Aircraft Registered in a State Pursuant to Article 21 of the Chicago Convention*, Working Paper C-WP/12697, 27 noviembre de 2006.

OACI (SECRETARÍA): *Arrendamiento de aeronaves en el transporte aéreo internacional*, (ATConf/WP9), Conferencia Mundial de transporte aéreo: retos y oportunidades de la liberalización celebrada en Montreal entre el 24 y 29 de marzo de 2003, accesible para su consulta en: https://www.icao.int/Meetings/ATConf5/Documents/ATConf5_wp009_sp.pdf.

OIT: *Memorandum of Understanding between the Director-General of the International Labour Office and the President of the Council of the International Civil Aviation Organisation*, Official Bulletin, Volumen XXXVII, 1954, pp. 402-403, disponible para su consulta en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---jur/documents/genericdocument/wcms_434516.pdf.

- *Report of the Director General: Sixth Supplementary Report: Think Tank on the Impact of the 11 September 2001 Events for Civil Aviation*, GB.282/14/6, Ginebra, 29-30 de octubre de 2001 y disponible en: <https://www.ilo.org/public/english/standards/relm/gb/docs/gb282/pdf/gb-14-6.pdf>.
- *Tripartite Meeting on Civil Aviation: Social and Safety Consequences of the Crisis Subsequent to 11 September 2001*, Ginebra, 2002.
- *Informe sobre el trabajo en el mundo 2009*, International Labour Office, Ginebra, 2010.

- *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendación (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución)*, Conferencia Internacional del Trabajo, 101ª reunión, 2012, disponible para su consulta en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_174831.pdf.
- *Dimensiones sociales de los acuerdos de libre comercio*, International Labour Office, Geneva, 2013.
- *La aviación civil y los cambios en su entorno laboral*, Ginebra 20 a 22 de febrero de 2013.
- *Conclusiones de la Reunión de expertos sobre las formas atípicas de empleo*, Documento GB.323/POL/3, Consejo de Administración, 323ª reunión, Ginebra, marzo de 2015, disponible para su consulta en: https://www.ilo.org/gb/GBSessions/previous-sessions/GB323/pol/WCMS_354090/lang--es/index.htm.
- *El empleo atípico en el mundo. Retos y perspectivas*, Ginebra, 2016, disponible para su consulta en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_534518.pdf.
- *Non-standard employment around the world. Understanding challenges, shaping prospects*, International Labour Office, Génova, 2016.
- *La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*, 6ª edición, OIT, Ginebra, 2018, disponible para su consulta en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_635185.pdf.
- *Negociación colectiva y formas atípicas de empleo: prácticas que reducen la vulnerabilidad y aseguran unas condiciones de trabajo decente*, Nota informativa nº 3, febrero 2018, disponible para su consulta: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_616791.pdf.
- *Las plataformas digitales y el futuro del trabajo: cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital*, Ginebra, 2019, disponible para su consulta: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_684183.pdf.
- *Covid-19 and civil aviation*, 9 de abril de 2020 y disponible para su consulta en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/briefingnote/wcms_741466.pdf.

OIT (SECRETARÍA): “Liberalización de la propiedad y control de los transportistas aéreos”, ATConf/6-WP/12, Conferencia Mundial de Transporte Aéreo, Sexta reunión, Montreal, 18-22 marzo de 2013.

OJEDA AVILÉS, A: “Una Autoridad Laboral medio Europea. El Reglamento 2019/1149, de 20 de junio, sobre Autoridad Laboral Europea”, *Trabajo y derecho*, nº 62, 2020, pp. 58-66.

OMT: *El turismo en la era de las alianzas, fusiones y adquisiciones*, Chaire de Tourisme UQUAM y Organización Mundial del Turismo (OMT), Madrid, 2002.

- *Documento de antecedentes para el debate general*, Vigésima Reunión de la Asamblea General de Políticas de Turismo y de Transporte Aéreo redactado por la Organización Mundial del Turismo, celebrada en Zambia/Zimbabue, 23 y 24 de agosto de 2013, disponible para su consulta en: http://cf.cdn.unwto.org/sites/all/files/pdf/background_paper_tourism_air_transport_policies_unwto_ga20_rev1_sp.pdf

ORTIZ BLANCO, L y VAN HOUTTE, B: *Las normas de competencia comunitarias del transporte*, Civitas, Madrid, 1996.

OSPINA MOSQUERA, N.C: *La política comunitaria del cielo único europeo reflexiones sobre su impacto en el principio de soberanía: repercusiones en la política de liberalización del transporte aéreo: principios y mecanismos de estructuración*, Tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, 2006, disponible para su consulta en: <http://hdl.handle.net/10016/566>.

OUM, T.H y PARK, J.H: “Airline alliances: current status, policy issues, and future directions”, *Journal of Air Transport Management*, nº 3, 1997, pp. 133-144.

OZAKI, T: “The supplier network and aircraft production in wartime Japan”, *The Economic History Review*, vol. 64, nº 3, 2011, pp. 973-994.

- PALAO MORENO, G: “Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 49, nº 1, 1997, pp. 377-380.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C: “El ámbito subjetivo de aplicación de la libertad de circulación de trabajadores: el concepto de trabajador en el derecho comunitario europeo, la jurisprudencia del tribunal de justicia”, *Cuadernos de derecho judicial (Ejemplar dedicado a la libertad de circulación de los trabajadores y de Seguridad Social comunitarios: presente y futuro)*, nº 7, 2002, pp. 35-74.

PANIZA FULLANA, A: “El caso Uber: la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de diciembre de 2017”, *Aranzadi civil-mercantil*, nº 3, 2018, pp. 97-106.

PAPADAKIS, K: *Diálogo social y acuerdos transfronterizos. ¿Un marco global emergente en las relaciones industriales?*, Informes OIT nº 82, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2009.

PARADA VÁZQUEZ, J. D: “Régimen jurídico del personal de vuelo”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 79, 1991-1992, pp. 231-266.

- *La relación jurídica aeronáutica*, Cedecs, Barcelona, 1998.

PÁRAMO MONTERO, P: “La nueva Directiva 2014/67/CE sobre desplazamiento temporal de trabajadores”, *Trabajo y derecho*, nº 3, 2015, pp. 52-70.

PARDO ZARAGOZA, C: “Análisis de la evolución jurídica del Derecho aeronáutico desde 1911 a 1955 a través de las organizaciones aéreas internacionales”, en *Revista europea de derecho de la navegación marítima y aeronáutica*, nº 33, 2016, en línea: <http://www.eumed.net/rev/rednma/33/cpz.html>.

PARK, K.G: *La protección de la souveraineté aérienne*, Editions A. Pedone, Paris, 1991.

PARLAMENTO EUROPEO: *Resolución sobre la saturación y el control del tráfico aéreo*, A3-0254/94, DOCE C- 284, 2 de noviembre de 1992.

- *European Parliament legislative resolution of 12 March 2014 on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the implementation of the Single European Sky (recast)*, (COM (2013)0410 – C7-0171/2013 – 2013/0186(COD)), 2014, disponible para su consulta en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P7-TA-2014-0220+0+DOC+PDF+V0//EN>.
- *Employment and working conditions in EU civil aviation*, abril de 2016, disponible para su consulta en: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/580915/EPRS_BRI\(2016\)580915_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/580915/EPRS_BRI(2016)580915_EN.pdf).
- *Informe sobre dumping social en la Unión Europea (2015/2255(INI))*, 18 de agosto de 2016, que puede consultarse en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A8-2016-0255&language=ES#title1>.
- *Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de septiembre de 2016, sobre el dumping social en la Unión Europea (2015/2355(INI))*, 2016, disponible para su consulta en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2016-0346_ES.html.
- *Informe sobre una estrategia de aviación para Europa, (2016/2062 (INI))*, 2 de febrero de 2017, disponible para su consulta en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0021_ES.html.
- *Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de febrero de 2017, sobre la estrategia de aviación para Europa de 2015, 2016/2062(INI)*, 16 de febrero de 2017, disponible para su consulta en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0054_ES.html.

PAZ MARTIN, J: *La responsabilidad en el transporte aéreo internacional. De Varsovia (1929) a Montreal (1999)*, Marcial Pons, Madrid, 2006.

PAZOS CASADO, M.L: *Análisis económico de la liberalización del transporte aéreo: efectos sobre el sistema aeroportuario de Andalucía (1986-2001)*, Secretariado de Publicaciones, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2006.

PEDROSA ALQUÉZAR, S.I: “Vigilancia de la salud laboral y protección de datos”, *Revista de Ministerio de Empleo y de la Seguridad Social (Ejemplar dedicado a: Derecho del trabajo y protección de los riesgos profesionales)*, nº 138, 2018, pp. 163-186.

PELÁEZ, M. J: “Notas para una historia del Derecho Laboral Aeronáutico español (1911-1946): régimen jurídico y jurídico-laboral del personal de vuelo y tierra”, *Revista Europea de Derecho de la Navegación Marítima y Aeronáutica*, nº 8, 1992, pp. 1168-1176.

- *Historia del derecho de la navegación*, Universidad de Málaga, Málaga, 1994.

PELLEGRINO, A: *Quelli della stanza uno: i primi cinquant'anni dell'Alitalia*, Libreria Gratti, Milán, 1997.

PENDER, L y BRAUM, T: “Have the frills really left the European Airline Industry?”, *International Journal of Tourism Research*, vol. 2, nº 6, pp. 423-446.

PENTEIA y PWC: *Annex 14 Labour Market Civil Aviation. Background information for the study 'Analysis of the trends and prospects of jobs and working conditions in transport*, 2015, disponible para su consulta en: <https://panteia.com/uploads/2016/12/Annex-14-Civil-Aviation-to-report-EU-labour-transport-updates-2015-1.pdf>.

PERALTA LOSILLA, E: *La política jurídica exterior de España en materia aeronáutica*, Ministerio de Exteriores, Madrid, 1997.

PEREZ DE LAS HERAS, B: *El mercado interior europeo: las libertades económicas. Mercancías, personas, servicios y capitales*, Universidad de Deusto, España, 2008.

PÉREZ DEL PRADO, D: “Cláusulas laborales en tratados comerciales internacionales: el caso del CETA”, *Actualidad jurídica iberoamericana*, nº 6, fascículo 1, 2017, pp. 210-227.

- “Entre Trump y Trudeau: cláusulas laborales y libre comercio a la luz del CETA”, *Revista de información laboral*, nº 3, 2017, pp. 211-234.

PÉREZ GUERRERO, M.L: “Medidas de control y vigilancia de los Estados Miembros en materia de desplazamiento temporales de trabajadores: la inspección de trabajo y la autoridad laboral europea en la lucha contra el fraude y la precariedad en el empleo”, en PÉREZ GUERRERO, M.L y QUINTERO LIMA, M.G (Dir.): *La lucha contra la precariedad y las reformas en materia de desplazamientos temporales de los trabajadores*, Laborum, Murcia, 2020, pp. 351-391.

PÉREZ RIVARÉS, J. A: “Los efectos jurídicos de las directrices de la Comisión Europea en materia de ayudas de Estado”, *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, nº 21, 2011, disponible para su consulta en línea en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3826904.pdf>.

- *Régimen jurídico de las ayudas públicas al transporte aéreo en la Unión Europea*, Bosch, Barcelona, 2011.

PETERS, M; VIERTELHAUZEN, T y VAN VELDEN, J: *Social developments in the EU air transport sector - A study of developments in employment, wages and working*

conditions in the period 1997-2007, Informe para la DG de Energía y Transporte, 2007, accesible en: https://ec.europa.eu/transport/sites/default/files/modes/air/studies/doc/internal_market/2008_01_social_study_summary.pdf.

PETIT LAVALL, M.V: *Los acuerdos entre compañías aéreas en la normativa comunitaria liberalizadora del sector aéreo*, Tirant lo Blanch, 2000.

- “El paquete aeroportuario y la proyectada asignación de “slots” en la Unión Europea”, en ROBLO RIVAS, A.M; FERNÁNDEZ ALBOR BALTAR, A; TATO PLAZA, A; y GÓMEZ SEGADE, J.A (Coord.): *Estudios de derecho mercantil*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 1231-1244.
- “El retraso en el transporte aéreo de pasajeros”, *Derecho de los negocios*, año nº 14, nº 158, 2003, pp. 1-20.
- “Las directrices 2005 de la Comisión Europea sobre ayudas públicas al sector aéreo tras las Decisiones Ryanair e Intermed”, *Derecho de los Negocios*, nº 182, 2005, pp. 7-26.
- “El acceso al mercado del transporte aéreo en el ámbito europeo”, en GUERRERO LEBRÓN, M.J (Coord.): *Cuestiones actuales del Derecho aéreo*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 13-36.

PETRIE, K. J; POWELL, D y BROADBENT, E: “Fatigue self-management strategies and reported fatigue in international pilots”, *Ergonomics*, vol. 47, nº 5, 2004, pp. 461-468.

PICKRELL, D: “The Regulation and Deregulation of US Airlines” en BUTTON, K (Ed.): *Airline Deregulation, International Experiences*, Ed. David Fulton, Londres, 1991, pp. 5-47.

PIESNA, A: “The Space for Regulation Beyond Borders? The Role of the EU in Regulating Zero Hours Work” en O’SULLIVAN, M et al. (Eds): *Zero Hours and On-call Work in Anglo-Saxon Countries*, Springer, Singapore, 2019, pp. 159-178.

PIET, B: “Bold Constitutionalism and Beyond, The Past and Future of EU Law”, en MADURO, L. M y AZOULAI, L. (Ed.): *The Past and Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Bloomsbury Publishin, 2010, pp. 218–223.

PIRON, G: *La protection des travailleurs en droit international privé à l’épreuve du dumping social et de la concurrence normative, une analyse actuelle sur la route, en mer et dans les aires*, Mémoire, Louvain-la-Neuve, UCL, 2013.

PITSCHAS, C: “Open-Skies-Abkommen mit USA”, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2003, pp. 92-94.

POQUET CATALÁ, R: “Vigilancia de la salud, poder de dirección empresarial y derecho a la intimidad del trabajador, un triángulo conflictivo”, *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, nº 10, fas.1, 2020, pp. 382-405.

- POWELL, D; SPENCER, M.B; HOLLAND, D y PETRIE, K.J: “Fatigue in two-pilot operations: implications for flight and duty time limitations”, *Aviation, Space and Environmental Medicine*, vol. 79, nº 11, noviembre 2008, pp. 1047-1050.
- PRADA-BORDENAVE, E: “Les compagnies “low cost” (suite) (Conseil d’État, 11 juillet 2007, easyJet airlines Company Ltd et Ste Ryanair Ltd.)”, *Droit social*, nº 11, 2007, pp. 1159-1164.
- PRASSL, J: *The concept of the employer, Oxford Monographs on Labour Law*, Oxford University Press, Oxford (Inglaterra), 2015.
- PRECIADO DOMÈNECH, C.H: *Los grupos de empresas tras las últimas reformas laborales*, Bomarzo, Albacete, 2014.
- QUINTANA CARLO, I: “La aplicación de las reglas de competencia del Tratado de Roma a la fijación de tarifas en los transportes aéreos (Comentario a la sentencia del TJCE de 30 de abril de 1986, en los casos acumulados 209 a 213/84, Ministère public c. Lucas Asjes et autres (Nouvelles Frontières)”, *Revista de Instituciones europeas*, vol. 15, nº 1, 1988, pp. 105-138.
- QUIÑONES ESCÁMEZ, A: “Otra lectura de la jurisprudencia del TJCE sobre desplazamiento de trabajadores (del asunto Arblade al Portugaia), *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, año nº6, nº 12, 2002, pp. 435-453.
- RAMOS PÉREZ, D: “Análisis del proceso de liberalización del mercado comunitario del transporte aéreo (1993-2008)”, *Ekonomiaz*, nº 73, 2010, pp. 179-215.
- RAMOS QUINTANA, M.I: “La Autoridad Laboral Europea: una nueva institución para robustecer la movilidad equitativa dentro de la UE”, *Trabajo y derecho*, nº 52, 2019, pp. 57-60.
- REINHARDT, D.N: “The vertical limit of state sovereignty”, *Journal of Air Law and Commerce*, vol. 72, 2007, pp. 65- 137, disponible para su consulta on line en: <https://scholar.smu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1126&context=jalc>.
- REYNOLDS, A.C y BANKS, S: “Total sleep deprivation, chronic sleep restriction and sleep disruption”, *Progress in Brain Research*, vol. 185, 2010, pp. 91-103.
- RIBES MORENO, I: “La labor de la Organización Internacional del Trabajo respecto a la Marina Mercante”, *Lan Harremanak*, nº 39, 2018, pp. 120-151.
- RIPERT, G: “L’Autonomie du Droit Aérien”, en VV.AA: *Studi in onore di Antonio Ambrosini*, A. Giuffré, Milán, 1957.
- RIPOLL MARTÍNEZ DE BEDOYA, M.A: “El régimen jurídico de las profesiones aeronáuticas”, en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A (Dir.): MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A (Dir.): *La Regulación de la Industria Aeronáutica*, Aranzadi, 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2016, pp.1103-1133.
- RIVAS CASTILLO, M. I: “Estudio sobre la gestión aeroportuaria desde el derecho administrativo”, *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 47, 2018.

ROBERTSON, A.J: “The British Airframe Industry and the State in the Interwar Period: A Comment”, *The Economic History Review*, vol. 28, 1974, pp. 648-657.

RODIERE, P: “Le droit du travail international et le transport aérien (à propos d’Air Afrique)”, *Droit Social*, nº 9-10, 1986, pp. 709-714.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L: “Derecho para los trabajadores de las plataformas digitales”, *Temas para el debate (Ejemplar dedicado a: robotización y trabajo)*, nº 287, octubre 2018, pp. 37-39.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E: “La transcendencia de la disponibilidad horaria del trabajador en el contexto de las plataformas digitales”, *Temas Laborales*, nº 146, 2019, pp. 121-158.

RODRÍGUEZ ROMERO, R.M: “Trabajadores aéreos en el ámbito comunitario y su protección frente al dumping social intracomunitario. A propósito de la STJUE de 14 de septiembre de 2017”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 47, 2017, pp. 351-377.

- “Nuevas perspectivas en relación con la extinción del contrato laboral de los pilotos de vuelos comerciales una vez cumplida la edad de sesenta y cinco años (A propósito de la STJUE de 5 de julio de 2017, Asunto C-190/16, Caso Fries C. Lufthansa) en PETIT LAVALL, M. V y PUETZ, A (Dirs.): *El transporte como motor del desarrollo socioeconómico*, Marcial Pons, Madrid, 2018, pp. 515-534.
- “La promoción del trabajo decente en la industria aeronáutica a través del diálogo social: ¿mito o realidad?”, *Revista de derecho del transporte: terrestre, marítimo, aéreo u multimodal*, nº 24, 2019, pp. 267-300.
- “Tiempo de trabajo, registro de jornada y trabajadores móviles: el caso particular del personal aéreo”, comunicación presentada al XXX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social “El Estatuto de los Trabajadores. 40 años después”, celebrado online los días 26 y 27 de noviembre de 2020.

RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B: *Desplazamiento y traslado de trabajadores al extranjero: régimen laboral y de seguridad social y cuestiones de competencia judicial*, Aranzadi, Cizur menor, 2018.

RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ, S: *La liberalización del transporte aéreo: alcance y régimen jurídico*, Marcial Pons, Barcelona, 2005.

RODRIGUEZ-PIÑEDO BRAVO-FERRER, M: “El caso “Rüffert” ¿una constitucionalización del “dumping” social?”, *Revista crítica de teoría y práctica*, nº 2, 2008, pp. 213-244.

- “Competencia judicial y ley aplicable en la Unión Europea al contrato de trabajo internacional”, *Relaciones Laborales*, nº 10, 2011, pp. 115-129.
- “El nuevo régimen de las agencias de colocación”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 1, 2011, pp. 29-42.

RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M: “El desplazamiento de trabajadores y la Directiva 96/71/CE”, *Relaciones Laborales*, nº 2, 1999, pp. 78-85.

- “La figura del trabajador de plataforma: las relaciones entre plataformas digitales y los trabajadores que prestan sus servicios”, en PEREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL, F (Coord.): *El trabajo en plataformas digitales. Análisis sobre su situación jurídica y regulació futura*, CISS, Valencia, 2018, pp. 17-36.

RODRÍGUEZ, J.I: “1971-1985. Ganando altura: aumento del tráfico aéreo y configuración de la red nacional de aeropuertos”, *Revista del Ministerio de Fomento*, nº 498, 2001, pp. 68-78.

ROJAS RIVERO, G. P: “La sustitución de las ordenanzas laborales”, *Anales de la Facultad de Derecho. Universidad de La laguna*, nº 15, 1988, pp. 51-80.

ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, C: “Régimen jurídico: del sistema de Varsovia al convenio de Montreal” en GUERRERO LEBRÓN, M.J: *La responsabilidad del transportista aéreo y La protección de los pasajeros*, Marcial Pons, Valencia, 2015, pp. 25-58.

ROJO TORRECILLA, E: “El concepto de trabajador, y de trabajador habitualmente empleado, en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Estudio de algunos casos significativos”, en GUTIÉRREZ VELASCO, I (Coord.): *El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ante el espejo del derecho social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 39-69.

- “Desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios. De la Directiva de 1996 a la propuesta aprobada por el PE el 29 de mayo de 2018. Texto comparado de la Directiva 96/71/CE, de 16 de diciembre de 1996, de la propuesta de Directiva que la modifica, y del texto aprobado por el PE en primera lectura (I)”, *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, blog personal del autor, 4 de junio de 2018, disponibles para su consulta en: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2018/06/desplazamiento-de-trabajadores-en-el.html>.
- “Desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios. De la Directiva de 1996 a la propuesta aprobada por el PE el 29 de mayo de 2018. Texto comparado de la Directiva 96/71/CE, de 16 de diciembre de 1996, de la propuesta de Directiva que la modifica, y del texto aprobado por el PE en primera lectura (II)”, *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, blog personal del autor, 4 de junio de 2018, disponible para su consulta en: http://www.eduardorojotorrecilla.es/2018/06/desplazamiento-de-trabajadores-en-el_4.html.
- “Sigue la saga judicial Ryanair. Vulneración de los derechos constitucionales de huelga y de libertad sindical. Nota a la sentencia de la AN de 17 de marzo de 2012”, *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a*

las nuevas realidades laborales, blog personal del autor, 28 de abril de 2021, disponible para su consulta en: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/04/sigue-la-saga-judicial-ryanair.html>.

ROLDÁN MARTÍNEZ, A: “El grupo de empresas laboral: el largo camino de lo patológico a lo fisiológico”, *Estudios Latinoamericanos de Relaciones laborales y Protección Social*, nº 5, 2018, pp. 75-102.

RUEDA VALDIVIA, R: *La responsabilidad del transportista aéreo en la Unión Europea*, Comares, Granada, 2002.

RUIZ DE LARIOS, J: *Historia anecdótica de la navegación aérea*, Editorial Juventud, Barcelona, 1946.

- *Breve Historia de la Aviación*, Salvat Editores, Barcelona, 1948.

RYAN, L et al.: “Defining and Regulation Zero Hours Work: Lessons from a Liberal Market Economy”, *Nordic journal of working studies*, vol. 9, nº 6, mayo 2019, pp. 75-93.

SACK, R.L: “Jet Lag”, *New England Journal of Medicine*, vol. 362, nº 5, 2010, pp. 440-447.

SÁENZ DE BURUAGA AZCARGORTA, M: “Implicaciones de la gig-economy en las relaciones laborales: el caso de la plataforma Uber”, *Estudios de Deusto*, vol. 67, nº 1, 2019, pp. 385-414.

SALA FRANCO, T: “La suplencia o derogación de las Reglamentaciones y Ordenanzas del trabajo”, en DE LA VILLA GIL, L.E (Coord.): *Reforma de la Legislación laboral: Estudios dedicados al Prof. Manuel Alonso García*, Marcial Pons, Madrid, 1995, pp. 39-56.

- “Acerca de la circulación de trabajadores dentro de un grupo de empresas”, en SALA FRANCO, T; LÓPEZ TERRADA, E y TODOLÍ SIGNES, A (Coord.): *Jurisprudencia social a debate*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 161-164.

SALÉS PALLARÉS, L: “Los límites del cielo: negociando los *open skies* en la nueva política comunitaria de transporte aéreo”, en FOLCHI, M; GUERRERO LEBRÓN, M.J; y MADRID PARRA, A (Coord.): *Estudios de derecho aeronáutico y espacial*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2008, pp. 463-476.

- “Vuelo libre. Los cielos abiertos y las competencias externas de la Unión Europea”, *Boletín Mexicano de Derecho comparado*, nº 13, 2010, pp. 271-296.

- El cielo ¿(in)finito?: los cielos abiertos y las competencias externas de la Unión Europea, *Gaceta Jurídica de la C.E. y de la Competencia*, nº 13, 2010, pp. 67-77.

SÁNCHEZ QUIÑONES, L: “Controversia en materia de sucesión de empresa y discontinuidad con la doctrina reciente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 189/2020, de 3 de marzo”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, nº 448, 2020, pp. 175-181.

SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C: “El concepto de trabajo por cuenta ajena en el Derecho español y comunitario”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración (Ejemplar dedicado a Derecho Internacional y Comunitario)*, nº 37, 2002, pp. 37-60.

SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y: “El concepto de trabajador en el contexto de la protección flexible del Derecho del Trabajo en la Unión Europea”, *La Ley Unión Europea*, nº 50, 2017, versión electrónica.

- “Concepto comunitario de trabajador, subordinación y normas de competencia judicial. STJUE (Sala Primera) de 11 de abril de 2019 (asunto C-603/17)”, *Revista de jurisprudencia laboral*, nº 3, 2019, versión electrónica, disponible para su consulta en línea en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/anuario.php?id=L_2019&fasc=3.
- “Concepto de trabajador en el derecho de la Unión Europea y en la Jurisprudencia del TJUE”, *Nueva revista española de derecho del trabajo*, nº 232, 2020, pp. 35-82.
- “Economía de plataformas digitales y concepto de trabajador en el Derecho de la Unión Europea”, en CARDENAL CARRO, M y PÉREZ CAMPOS, A.I (Dir.): *Derecho del trabajo y protección social en la Unión Europea. Situación actual y perspectivas de futuro*, Dykinson, Madrid, 2019, pp. 87- 100.

SAND, H et al.: “An Historical Survey of International Air Law before the Second World War”, *McGill Law Journal*, nº 7, vol. I, 1955, pp. 27-32, disponible para su consulta en: <http://lawjournal.mcgill.ca/userfiles/other/6355045-sand.pdf>.

SAND, P.H: “Air Carriers' Limitation of Liability and Air Passengers' Accident Compensation under the Warsaw Convention”, *Journal of Air Law and Commerce*, vol. 28, 1961, pp. 119-149.

SANTOS CALPE, R: “El proyecto europeo “Cielo único” busca armonizar la gestión del espacio aéreo superior”, *Revista del Ministerio de Fomento*, nº 491, 2000, pp. 30-35.

SANZ GANDASEGUI, F: “Las fuentes del Derecho aeronáutico en el Derecho español”, en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A (Dir.): MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A (Dir.): *La Regulación de la Industria Aeronáutica*, Aranzadi, 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2016, pp. 175-194.

SAVARY, G: *Rapport d'information sur la stratégie européenne pour l'aviation présentée par la Commission européenne le 7 décembre 2015 (COM(2015) 613 final)*, 2016, disponible para su consulta en: <https://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/europe/rap-info/i3887.pdf>.

SCHERRER, C: “The Covert Assault on Labor by Mega-Regional Trade Agreements”, *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, nº 150, 2016, pp. 343-363.

SCHLUMBERGER, C.E: *Open skies for Africa: implementing the Yamoussoukro decision*, The World Bank, 2010.

SCHULTE-STRATHAUS, U: “Die Europäische Luftfahrt in der Zeit nach den "Open Skies"-Urteilen des Europäischen Gerichtshofs”, *Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht*, vol. 52, 2003, pp. 314-321.

SCORTEA, B.D: “Conditti de munça. Directiva 2003/88/CE. Organizarea timpului de lucru. Dretul la concediu anual. Piloti de linii”, *Revista de drept social*, nº 6, 2011.

SECRETARÍA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAD: “*Sucesión de Estados en materia de tratados bilaterales: segundo y tercer estudios preparados por la Secretaría [Acuerdos de transporte aéreo y acuerdos comerciales]*”, Doc. A/CN.4/243, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1971, vol. II, segunda parte, pp. 115-192, disponible para su consulta en línea en: https://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/a_cn4_243.pdf.

SEMPERE NAVARRO, A y ARETA MARTÍNEZ, M: “Derecho del Trabajo y los grupos de empresas: inventario”, *Revista del Ministerio de Trabajo*, nº 48, 2004, pp. 97-133.

SENRA SANTOS, S: “Espacio aéreo único europeo”, *Boletín de información*, nº 268, 2001, pp. 41-58.

SERRANO GARCIA, M.J: “La individualización de la ley aplicable a la cuantía del salario mínimo en los desplazamientos transnacionales de trabajadores”, *La Ley Unión Europea*, nº 27, 2015, p. 4.

- “La retribución de los trabajadores objeto de un desplazamiento transnacional en la jurisprudencia comunitaria”, *FORO*, vol. 18, nº 2, 2015, pp. 455-496.

SERRANO OLIVARES, R: “Grupos de empresas a efectos laborales: a vuelta con la necesidad de superar su entendimiento en clave patológica”, *IUSLabor*, nº 2, 2016, versión electrónica.

SEVINGA, K: “Open Skies-arresten en wat erop volgde”, *Nederlands tijdschrift voor Europees recht*, 2003 pp. 321-325.

SHELLER, M: “Air mobilities on the US–Caribbean border: Open skies and closed gates”, *The Communication Review*, vol. 13, nº 4, 2010, pp. 269-288.

SICO, L: “Il diritto comunitario del trasporto aereo e gli accordi Open Sky individualmente conclusi con gli Stati Uniti da alcuni Stati membri”, *Diritto pubblico comparato ed europeo*, vol. 27, nº 3, 2003, pp. 475-481.

SILIGARDI, G: *Attività di trasporto aéreo e controlli pubblici*, CEDAM, Padova, 1984.

SIMONS, D y WITHINGTON, T: *Historia de la aviación. Desde los pioneros hasta la exploración del espacio*, Traducido por Vicenç Prat Baqué, Parragon Book Ltd, Bath (Reino Unido), 2007.

SLOT, P.J y DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J: “Case C-466/98, Commission v. United Kingdom; C-467/98, Commission v. Denmark; C-468/98, Commission v. Sweden; C-469/98, Commission v. Finland; C”, *Common Market Law Review*, vol. 40, nº 30, 2003, pp. 697-713.

- SNODGRASS, P.D: “Aviation Flags of Convenience: Ireland and the Case of Norwegian Airlines International”, *Issues in aviation law and policy*, vol. 14, nº 2, 2015, pp. 245-276.
- SOBRINO GONZÁLEZ, G.M: “Régimen jurídico de las agencias de colocación”, *Temas Laborales*, nº 110, 2011, pp. 43-72.
- SØRENSE, F et al.: “ECJ Ruling on Open Skies Agreements v. Future International Air Transport Relations”, *Air & Space Law*, nº 28, 2003, pp. 3 y ss.
- SPAIGHT, J.M: *Aircraft in peace and the law*, Macmillan and Co. Ltd, Londres, 1919.
- *Air Power and War Rights*, Mcmillan and Co. Ltd, Aberdeen, 1947.
- SPENCE MORREL, P y ALAMDARI, F: *The impact of 11 September on the aviation industry: traffic, capacity, employment and restructuring*, ILO Working Papers 993626633402676, Ginebra, 2002.
- STARKIE, D: “Allocating airport slots: a role for the market?”, *Journal of Air Transport Management*, vol. 4, nº 2, 1998, pp. 111-116.
- STIGLER, G: “The Theory of Economic Regulation”, *Bell Journal of Economics*, vol. 2, 1971, pp. 3-21.
- STOKES, A.F y KITE, K: *Fligh Stress: stress, fatigue and performance in aviation*, Routledge, Londres, 2017.
- SUCH DEVESA, M.J y ZAMORA SANZ, M.M: “La experiencia liberalizadora del grupo Iberia”, *Estudios Turísticos*, nº 175-176, 2008, pp. 41-57.
- SUPIOT, A; MEADOWS, P y CASAS, M.E: *Beyond employment: Changes in work and the future of labour law in Europe*, Oxford University Press on Demand, Oxford (Inglaterra), 2001.
- SYKES, F.H: *Aviation in peace and war*, Ed. FQ Books, Londres, 1922.
- TABLADO MARRÓN, P: “Las agencias privadas de empleo: de la prohibición al reconocimiento”, *Diario La Ley*, nº 7585, 2011, versión electrónica.
- TAPIA SALINAS, L y MAPELLI, E: *Ensayo para un Diccionario de Derecho Aeronáutico*, Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial, Madrid, 1999.
- TAPIA SALINAS, L: *Derecho aeronáutico*, 2º ed., Bosch, Barcelona, 1993.
- TEJEDOR MUÑOZ, L: “La responsabilidad en el transporte aéreo, en los supuestos de denegación de embarque”, *Revista crítica de Derecho inmobiliario*, año nº 83, nº 702, 2007, pp. 1855-1863.
- TERRADILLOS ORMAECHEA, E: “De un concepto jurisprudencial de grupo de empresas a otro legal, circunscrito a los grupos de empresas de subordinación”, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, nº 11, vol. 1, 2008, pp. 43-52.

TEYSSIE, B: “Les groupes de sociétés et le droit du travail”, *Droit social*, vol. 7-8, 2010, pp. 735-737.

THOMAS, A.J: “International Economic Regulation of Air Transport I”, *Washington University Law Review*, nº 3, 1950, pp. 324-360, accesible en: https://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol1950/iss3/2.

TODOLÍ SIGNES, A: *El trabajo en la era de la economía colaborativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

- “Plataformas digitales y concepto de trabajador: una propuesta de interpretación finalista”, *Lan Harremanak* nº 41, 2019, versión electrónica.
- “El concepto de trabajador en el Derecho de la Unión y su aplicación a las nuevas realidades económicas: Comentario al auto motivado del TJUE en el caso de los riders”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, nº 70, 2020, versión electrónica.

TOSCANI GIMÉNEZ, D: “La apuesta por las agencias de colocación en la reforma laboral”, *Actualidad y práctica del derecho*, nº 159, 2011, pp. 47-55.

TRAFIKSTYRELSEN: *Report of working group on “social dumping” in aviation*, abril 2014, disponible para su consulta en: https://www.eurocockpit.be/sites/default/files/social_dumping_rt_danish_transport_authority_2014.pdf.

TRILLO PÁRRAGA, F: “El trabajo en plataformas virtuales: a propósito del caso Uber”, en TODOLÍ SIGNES, A y HERNÁNDEZ-BEJARANO, M (Dir.): *Trabajo en plataformas digitales: innovación, derecho y mercado*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur menor, 2018, pp. 223-244.

TUC: *Ending the abuse of zero-hours contracts*, marzo 2014, disponible para su consulta en:

<https://www.tuc.org.uk/sites/default/files/TUC%20final%20response%20to%20BIS%200consultation%20on%20zero-hours%20contracts.pdf>.

TURNBULL, P: *Tackling undeclared work in the air transport sector, with a special focus on bogus self-employment of aircrews: a learning resource*, Bruselas, 19 de febrero 2020, disponible para su consulta en: <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=23097&langId=en>.

TUSET DEL PINO, P: “La cesión ilegal de trabajadores. Marco legal y criterios jurisprudenciales”, *Revista de Derecho vLex*, nº 93, octubre 2011, edición digital.

UGARTE ROMANO, L: *Tratado de Derecho Aeronáutico*, Ugarte & Ugarte Asociados, México, 2000.

URREA CORRES, M: “Hacia la consecución del cielo único europeo: comentario a los Reglamentos 549, 550, 551 y 552/2004 de marzo, del Parlamento Europeo y del Consejo”, *Revista General de Derecho Europeo*, nº 6, 2005, versión electrónica.

USO: *Sentencia juicio por vulneración de Libertad Sindical en Norwegian*, disponible para su consulta en: <http://www.usosectoraereo.com/sentencia-juicio-por-vulneracion-de-libertad-sindical-en-norwegian/>.

VAN DROGELEN, A et al.: “Risk factors for fatigue among airline pilots”, *International archives of occupational and environmental health*, vol. 90, nº 1, 2017, pp. 39-47.

VAN FEMENA, H.P: “Substantial ownership and effective control as political criteria”, en MASSON-ZWAAN, T.L y MENDES DE LEÓN, P.M.J (Ed.): *Air and space law: de lege ferenda*, Kluwer, 1992, pp. 27-41.

- “Ownership restrictions: consequences and steps to be taken”, *Air & Space Law*, vol. XXII, nº 2, 1998, pp. 63-66.
- *Report of the Ownership & Control Think Tank World Aviation Regulatory Monitor*, IATA, Génova, 7 septiembre de 2003.

VAN HOUTTE, J: *La libéralisation des transports aériens en Europe: mise en perspective et perspectives*, memoria Tesis, Lovaina, 1995.

VANTHEMSCHE, G: *La SABENA, 1923-2003. Des origines au crash*, DeBoeck, Bruselas, 2002.

VAQUERO LÓPEZ, M.C: “La determinación del lugar de ejecución de la prestación laboral del personal de vuelo como foro de competencia judicial internacional (Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 2017, Asuntos acumulados C-168/16 y C-169/16: Sandra Nogueira y otros contra Crewlink Ireland Ltd y Miguel José Moreno Osácar contra Ryanair designated activity company”, *La Ley-Unión Europea*, nº 54, 2017, versión electrónica.

VARAS GARCÍA, P: “Las reglamentaciones de trabajo y las ordenanzas laborales”, *Cuadernos de relaciones laborales*, nº 3, 1993, pp. 227-242.

VÁSQUEZ ROCHA, E: *El retraso en el transporte aéreo –de Varsovia a Montreal*, Alada, Buenos Aires, 2002.

VÁZQUEZ LAPINETTE, T: “La desregulación del transporte aéreo”, *Revista General de Derecho*, nº 583, 1993, pp. 3641-3655.

VELÁZQUEZ, M: “La coordinación de los organismos de inspección de desplazamientos transnacionales de trabajadores en la Unión Europea: el impacto de la creación de la autoridad laboral europea”, en RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B (Coord.): *Prevención de riesgos laborales y protección social de trabajadores expatriados*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019, pp. 191-232.

VÉLIEZ AROSEMENA, M: *Alas cordiales: la fascinante historia sobre el origen, desarrollo y consolidación de Copa Airlines*, Imprenta Sibauste, Panamá, 2001.

VICENTE PALACIO, M.A: “De nuevo sobre el alcance del concepto de transmisión de empresas a la luz de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001: STJUE (Sala Tercera) de 13 de junio de 2019 (Asunto C-664/17)”, *Revista de Jurisprudencia Laboral (RJL)*, nº 5, 2019, revista electrónica.

VIDAL OLIVARES, J: *Las alas de España. Iberia, líneas aéreas (1940-2005)*, Servei de Publicacions, Universitat de València, Valencia, 2008.

VIDELA ESCALADA, F: *El Derecho Aeronáutico. Rama Autónoma de las Ciencias Jurídicas*, tesis publicada en Buenos Aires, 1948.

- *Derecho Aeronáutico*, Buenos Aires, 1968.
- “Nationality of Aircraft: A vision of the Future” en MASSON-ZWAAN, T.L y MENDES DE LEON, P.M.J (Ed.): *Air Space and Space Law: De lege ferenda. Essays in Honour of Henri A. Wassenbergh*, Springer, Londres, 1992, pp. 78-80.

VILLALBA SÁNCHEZ, A: “El caso Arblade y Leloup: (STJCE de 23 de noviembre de 1999, asuntos acumulados C-369/96 y C-376/96)”, en GÁRATE CASTRO, F.J (Coord.): *Desplazamiento transnacionales de trabajadores (Estudios sobre la Directiva 96/71/CE)*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 435-453.

VOLNER, R: “Air transport security and the possibility of increasing it to training on simulators”, *Revista europea de derecho de la navegación marítima y aeronáutica*, nº 34, 2017, pp. 67-71.

WANG, Z.H y EVANS, M: “The impact of market liberalization on the formation of airline alliance”, *Journal of Air Transportation*, nº 2, 2002, pp. 25-52.

WASSENBERGH, H: “The Decision of the ECJ of 5 November 2002 in the "Open Skies" Agreements Cases”, *Air and Space Law*, vol. 18, 2003, pp.19-31.

WELSON, N. G: *Pioneers in Flight: Aer Lingus and the Story of Aviation in Ireland*, Liffey Press, Dublin, 2002.

WILLIAMS, A.J: “A crisis in aerial sovereignty? Considering the implications of recent military violations of national airspace”, *Area*, vol. 42, nº 1, 2010, pp. 51-59.

WILLIAMS, G: “Will Europe’s charter be replaced by “no-frills” scheduled airlines?”, *Journal of Air Transport Management*, vol. 7, nº 5, 2001, pp. 277-286.

- *The Airline Industry and the Impact of Deregulation*, Routledge, Londres, 2017.

WURFEL, C: “Statt "Open Sky" jetzt "Single European Sky"”, *European Law Reporter*, 2003, pp.11-12.

YAGÜE BLANCO, S: “Entre subrogación convencional y transmisión de empresas: la sucesión de plantillas”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, nº52, 2019, pp. 37-56.

ZANOBETTI, A: “Employment contracts and the Rome Convention: the Koelzsch ruling of the European Court of Justice”, *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 3, nº 2, 2011, pp. 338-358.

