

**Supuesta discriminación por razón de edad: jubilación forzosa de pilotos de aeronaves a los 60 años.**

**STJUE (Sala Primera) de 7 de noviembre de 2019 (asunto C-396/18).**

**María Emilia Casas Baamonde**

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid. Presidenta Emérita del Tribunal Constitucional*

**Macarena Ángel Quiroga**

*Investigadora Predoctoral de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid.*

**Resumen:** La STJUE de 7 de noviembre de 2019 (asunto C-396/18), aborda la posible existencia de una situación de discriminación por razón de edad, debido al establecimiento de un límite de jubilación forzosa para los pilotos de aeronaves en la normativa nacional italiana. Dicho límite resulta inferior al fijado en el Reglamento núm. 1178/2011, y se plantea si el mismo supone una vulneración de la Directiva 2000/78/CE.

**Palabras clave:** Pilotos, jubilación, discriminación, edad, seguridad pública, seguridad nacional, cuestión prejudicial.

**Abstract:** The Judgment of the EU Court of Justice of November 7, 2019 (case C-396/18), addresses the possible existence of a situation of discrimination based on age, due to the establishment of a forced retirement limit for aircraft pilots in the Italian national legislation. This limit is lower than the limit set in Regulation 1178/2011, and it is raised if it involves a violation of Directive 2000/78 / EC.

**Keywords:** Pilots, retirement, discrimination, age, public security, national security, question referred.

---

## **I. Introducción**

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de noviembre de 2019 (asunto C-396/18, Caso *Gennaro Cafaro*) resuelve las cuestiones prejudiciales presentadas por el Tribunal Supremo de Casación de Italia acerca de la posible colisión entre la normativa nacional italiana, en concreto, el Decreto del Presidente del Consejo de Ministros por el que se establece el Reglamento de los Límites de Empleo del Personal de Vuelo de DQ, de 9 de septiembre de 2008 (DPCM), adoptado con en base en el artículo 748 del Código de la Navegación, y el Reglamento nº 1178/2011 así como, subsidiariamente, la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. El DPCM mencionado regula los límites de empleo del personal de vuelo y establece una extinción automática de la relación laboral de los pilotos al alcanzar los 60 años de edad. Por su parte, el Reglamento nº 1178/2011 fija

la edad de jubilación en 65 años para los pilotos en el transporte aéreo comercial, por lo que la posible contradicción entre normas deriva de esa diferenciación de edades de jubilación. Sin embargo, se cuestiona su posible aplicabilidad *ratione temporis*, por lo que, en caso de no resultar de aplicación, se solicita también al TJUE su pronunciamiento acerca de si el DPCM resultaría contrario a la Directiva 2000/78/CE.

## **II. Identificación de la resolución judicial comentada**

**Tipo de resolución judicial:** sentencia.

**Órgano judicial:** Sala Primera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

**Número de resolución judicial y fecha:** STJUE de 7 de noviembre de 2019 (asunto C-396/18. Caso *Gennaro Cafaro*).

**Número recurso o procedimiento:** Cuestión prejudicial.

**ECLI:**EU:C:2019:929.

**Ponente:** Sra. R. Silva de Lapuerta.

**Abogado General:** Sr. M. Szpunar.

**Votos Particulares:** carece.

## **III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes**

### *1. Antecedentes: objeto de la demanda inicial y recursos ante los tribunales nacionales de Italia*

Según consta en el correspondiente relato de hechos probados, el Sr. Cafaro trabajó para la sociedad de transporte aéreo DQ (dedicada a la explotación de aeronaves en el marco de actividades relacionadas con la protección de la seguridad nacional del Estado italiano) como piloto de aeronaves desde el 26 de septiembre de 1988 hasta el 19 de septiembre de 2012, debido a que, en esta última fecha, el Sr. Cafaro cumplió los 60 años de edad.

Al establecer el Decreto del Presidente del Consejo de Ministros, por el que se establece el Reglamento de los Límites de Empleo del Personal de Vuelo de (DQ), de 9 de septiembre de 2008, adoptado sobre la base del artículo 748, párrafo tercero, del Código de la Navegación (DPCM), el límite de edad para continuar desarrollando dicha profesión en 60 años, DQ informó oportunamente y con carácter previo de este hecho al Sr. Cafaro, que interpuso demanda ante el Tribunal de Roma solicitando la declaración de ilegalidad de su despido.

Tras la desestimación de la mencionada demanda, el Sr. Cafaro interpuso recurso de apelación ante el Tribunal de Apelación de Roma, que fue igualmente desestimado y, por último, recurso de casación contra la sentencia de apelación desestimatoria ante el Tribunal Supremo de Casación de Italia.

Este último Tribunal considera que la normativa italiana establece que las aeronaves utilizadas por la sociedad DQ deben asimilarse a las aeronaves de Estado, por lo que la relación laboral entre los pilotos y dicha sociedad se rige por lo dispuesto en el DPCM antes mencionado. Sin embargo, plantea dos cuestiones prejudiciales ante el TJUE, basadas en la posibilidad de que tal norma nacional resulte contraria a lo establecido en el Reglamento núm. 1178/2011 y, de manera subsidiaria, en la Directiva 2000/78.

### *2. Cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Supremo de Casación italiano*

- Primera cuestión prejudicial:

Tomando en consideración los hechos recogidos sobre estas líneas, el Tribunal Supremo de Casación italiano puntualiza que el Reglamento núm. 1178/2011 en el punto FCL.065 de su anexo I permite que los titulares de una licencia de piloto sigan

ejerciendo como pilotos de aeronaves destinadas al transporte aéreo comercial entre los 60 y los 64 años de edad (con algunas restricciones), por lo que establece el límite máximo de edad para ejercer dicha actividad en 65 años.

El tribunal duda acerca de si la normativa nacional italiana, en concreto el DPCM, resulta contrario a dicho punto FCL.065 del Reglamento núm. 1178/2011, por establecer un límite máximo de 60 años de edad para la actividad laboral de los pilotos empleados por una sociedad como DQ, cuya actividad enmarca dentro de la protección de la seguridad nacional de un Estado miembro, mientras que dicho Reglamento fija el límite en 65 años de edad.

- Segunda cuestión prejudicial:

De manera subsidiaria a la primera cuestión, en caso de no considerar aplicable al presente litigio el Reglamento núm. 1178/2011, el Tribunal Supremo de Casación italiano plantea también si el DPCM resultaría contrario al principio de no discriminación por razón de edad regulado en la Directiva 2000/78 (como expresión concreta del artículo 21.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea).

#### **IV. Posiciones de las partes**

El demandante en el litigio principal

Interpone recurso de casación, por considerar ilegal su despido, frente a la sentencia que desestima su recurso de apelación (resultado de una, a su vez, desestimatoria sentencia de instancia), en la cual el Tribunal de Apelación de Roma consideraba que el Sr. Cafaro no había sido despedido, sino que su relación laboral se había extinguido automáticamente al cumplir 60 años, conforme al DPCM.

De dicho procedimiento en casación derivan las dos cuestiones prejudiciales objeto de estudio.

- La empresa demandada en el litigio principal:

Entendemos que se opone a lo alegado por el Sr. Cafaro, y se indica su consideración de que el Reglamento núm. 1178/2011 no es aplicable *ratione temporis*

- Abogado General:

El Abogado General, presentó sus conclusiones el 26 de junio de 2019.

En ellas consideró, con respecto de la primera cuestión prejudicial, la inaplicabilidad del Reglamento núm. 1178/2011, *ratione temporis* y *ratione materiae*.

En primer lugar, entiende el Abogado General que el mentado Reglamento no es aplicable *ratione temporis* debido a que, como comentaremos más adelante, Italia se acogió a la posibilidad que la propia norma preveía de comenzar a aplicar el anexo I de dicho Reglamento a partir del 8 de abril de 2013, mientras que la relación laboral del Sr. Cafaro había finalizado el 19 de septiembre de 2012.

Por otra parte, afirma que el Reglamento núm. 1178/2011 es un acto de ejecución del artículo 7.6 del Reglamento núm. 216/2008, por lo que su ámbito de aplicación material no puede ser superior que el del Reglamento que ejecuta. El Reglamento núm. 216/2008 tiene por objeto establecer normas comunes en el ámbito de la aviación civil y mantener un nivel uniforme de seguridad, por lo que es aplicable a las actividades comprendidas en el ámbito de la aviación civil y, además, excluye de su ámbito al personal y a las organizaciones que tomen parte en operaciones militares, aduaneras, de policía o similares.

Así, el ámbito del Reglamento núm. 1178/2011 quedaría comprendido en los mismas materias de aplicación que el Reglamento núm. 216/2008.

De esta manera, argumenta el Abogado General que la actividad particular de DQ de cobertura de secretos relacionada con la protección de la seguridad nacional no se

encuentra incluida en el radio de actuación del Reglamento núm. 216/2008, en primer lugar por no encontrarse dicha materia comprendida en la aviación civil y, en segundo lugar, por asemejarse dicha actividad a una operación militar, aduanera o de policía, expresamente excluidas de la referida normativa.

En relación con la segunda cuestión prejudicial, el Abogado General realiza una serie de apreciaciones que podemos resumir de la siguiente manera.

DQ no queda amparada bajo la excepción del artículo 3, apartado 4, de la Directiva 2000/78 (“Los Estados miembros podrán prever la posibilidad de que la presente Directiva no se aplique a las fuerzas armadas por lo que respecta a la discriminación basada en la discapacidad y en la edad”), ya que su ámbito de aplicación debe ser interpretado de manera restrictiva y la actividad de dicha sociedad no se enmarca en el marco de la citada excepción. Sobre esta base, y teniendo en cuenta el doble objetivo de la normativa nacional italiana de garantía de la seguridad aérea y de protección de la seguridad nacional, entiende pertinente el estudio de una posible aplicación al caso de los preceptos contenidos en los artículos 2.5 y 4 de la mencionada Directiva, relativos a la protección de la seguridad pública y a la excepción de igualdad de trato respectivamente.

El artículo 2.5 prevé que una medida que, aun estableciendo una diferencia de trato directamente basada en la edad, sea necesaria en una sociedad democrática para la protección de la seguridad pública, no será constitutiva de una discriminación en el sentido de la Directiva, siempre que esté prevista en la legislación nacional. Respecto de esta disposición, considera el Abogado General que el término “legislación” debe interpretarse en sentido estricto, por lo que debe referirse a un acto legislativo adoptado por un órgano legislativo. Continúa afirmando que, a pesar de corresponder al órgano jurisdiccional remitente la verificación de este extremo, la normativa controvertida en el litigio principal no es en todo caso una ley en sentido formal en los términos estudiados, por lo que esta disposición no puede servir de base para justificar la desigualdad de trato resultante de la normativa controvertida en el litigio principal.

En cuanto al artículo 4 de la Directiva 2000/78, su apartado 1 recoge que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con la edad no tendrá carácter discriminatorio cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado.

Enumera el Abogado General los requisitos que deben concurrir para que la diferencia de trato no deba considerarse discriminatoria, los cuales se resumen en que la diferencia de trato debe basarse en una característica relacionada con la edad y debe ser esencial y determinante; el objetivo debe ser legítimo y el requisito proporcionado.

Entiende que el primer requisito se cumple, al tratarse la diferencia en el establecimiento de la edad de jubilación en 60 años, y no en 65 años, por causa de la disminución de las capacidades físicas requeridas. Ocurre lo mismo con el segundo requisito, pues se trata de una actividad relacionada con la seguridad nacional y constituye así un objetivo legítimo. En cuanto al tercer requisito, la medida es proporcionada, y no va más allá de lo necesario para alcanzar los objetivos señalados de garantía de la seguridad aérea y de protección de la seguridad nacional, sin que una medida menos restrictiva permitiera alcanzar los objetivos perseguidos.

Por lo expuesto, el Abogado General concluye que el artículo 4 de la Directiva 2000/78 no se opone a una normativa como el DPCM, lo que ha de verificar el órgano jurisdiccional remitente.

## V. Normativa aplicable al caso

El presente caso gira en torno a tres normas principales debido a la posible colisión entre una norma de carácter nacional (Código de Navegación de Italia) y dos normas del legislador comunitario (Reglamento nº 1178/2011 y Directiva 2000/78)

### 1. Derecho de la Unión Europea

#### **Reglamento núm. 1178/2011:**

- Artículo 1:

*“El presente Reglamento establece normas detalladas sobre: 1) las diferentes habilitaciones de las licencias de pilotos, las condiciones para expedir, mantener, modificar, limitar, suspender o revocar las licencias, las atribuciones y responsabilidades de los titulares de licencias, las condiciones para la conversión en licencias de piloto de las licencias de piloto y de las licencias de mecánico de a bordo nacionales en vigor, así como las condiciones para la aceptación de las licencias de terceros países; (...)”*

- Artículo 2:

*“A efectos del presente Reglamento, se entenderá por: 1) “licencia de la Parte FCL”: una licencia de tripulación de vuelo que cumpla los requisitos del anexo I; (...)”*

- Artículo 12:

*“1. El presente Reglamento entrará en vigor el vigésimo día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea. Será aplicable a partir del 8 de abril de 2012.*

*1.b) No obstante lo dispuesto en el apartado 1, los Estados miembros podrán decidir no aplicar las disposiciones de los anexos I a IV hasta el 8 de abril de 2013. (...)”*

- Punto FCL.065 del anexo I:

*“a) Entre 60 y 64 años. Aviones y helicópteros. El titular de una licencia de piloto que haya llegado a la edad de 60 años no actuará como piloto de una aeronave dedicada al transporte aéreo comercial, excepto: 1) como miembro de una tripulación multipiloto, y 2) siempre que dicho titular sea el único piloto en la tripulación de vuelo que haya alcanzado la edad de 60 años.*

*b) 65 años. El titular de una licencia de piloto que haya llegado a los 65 años no actuará como piloto de una aeronave dedicada al transporte aéreo comercial.”*

#### **Directiva 2000/78:**

- Considerando 23:

*“En muy contadas circunstancias, una diferencia de trato puede estar justificada cuando una característica vinculada a la religión o convicciones, a una discapacidad, a la edad o a la orientación sexual constituya un requisito profesional esencial y determinante, cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado. Dichas circunstancias deberán figurar en la información que facilitarán los Estados miembros a la Comisión.”*

- Artículo 2:

*“1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por principio de igualdad de trato la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada en cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1.*

### 2. A efectos de lo dispuesto en el apartado 1:

a) existirá discriminación directa cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por alguno de los motivos mencionados en el artículo 1. (...)

5. La presente Directiva se entenderá sin perjuicio de las medidas establecidas en la legislación nacional que, en una sociedad democrática, son necesarias para la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención de infracciones penales, la protección de la salud y la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos.”

- Artículo 4.1:

“No obstante lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 2, los Estados miembros podrán disponer que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1 no tendrá carácter discriminatorio cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado.”

## 2. Derecho italiano

- “El artículo 744, párrafo cuarto, del Código de la Navegación, asimila a las aeronaves de Estado las aeronaves utilizadas por entidades públicas o privadas que desarrollan actividades relacionadas con la protección de la seguridad nacional.”
- “De conformidad con el artículo 748, párrafo primero, del Código de la Navegación, las disposiciones de este no se aplican a las aeronaves de Estado.”
- “El artículo 748, párrafo tercero, del Código de la Navegación dispone que las operaciones de vuelo efectuadas por las aeronaves asimiladas a las aeronaves de Estado garantizarán un nivel adecuado de seguridad, determinado de conformidad con la normativa especial adoptada por las Administraciones del Estado competentes.”
- DPCM:

“Habida cuenta de los objetivos formulados en los artículos anteriores, se establece que los pilotos de (DQ) podrán desarrollar su actividad profesional hasta, como muy tarde, la fecha en que cumplan 60 años.”

## VI. Doctrina básica

El TJUE interpreta el artículo 2, apartado 5, y el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78 al contestar a la segunda de las cuestiones prejudiciales formuladas por el Tribunal Supremo de Casación de Italia. El Tribunal considera improcedente responder a la primera cuestión prejudicial por cuanto la norma del Derecho de la Unión sobre la que versaba - el punto FCL.065 del anexo I del Reglamento núm. 1178/2011, que, en el ámbito del transporte aéreo comercial, prohíbe el ejercicio de la profesión de piloto de línea aérea a los titulares de una licencia que hayan alcanzado la edad de 65 años- no era aplicable en Italia cuando tuvieron lugar los hechos del litigio principal, la extinción del contrato de trabajo del demandante, piloto empleado por una sociedad de aeronaves para la realización de actividades relacionadas con la protección de la seguridad nacional del Estado italiano, por cumplimiento de 60 años de edad.

Parte el TJUE de que la extinción automática de la relación laboral de los pilotos empleados por la empresa DQ a la edad de 60 años supone un trato desfavorable por el único motivo de la edad. Según Tribunal Supremo de Casación de Italia, la normativa nacional controvertida al tiene por objeto garantizar un nivel adecuado de seguridad para los vuelos de Estado operados por DQ en interés de la seguridad nacional

1. Sobre la interpretación del artículo 2, apartado 5, de la Directiva 2000/78

En el apartado 5 del artículo 2 de la Directiva 2000/78 el legislador comunitario ordena la ponderación y el equilibrio entre distintos bienes dignos de protección jurídica: la igualdad de trato que implica la ausencia de toda discriminación directa o indirecta por edad, entre otros motivos, y la necesidad de garantizar el orden, la seguridad y la salud públicas, la prevención de las infracciones y la protección de los derechos y libertades individuales, que son indispensables para el funcionamiento de una sociedad democrática, excepciones a aquel principio que, como tales, han de ser interpretadas restrictivamente. Ese equilibrio han de fijarlo “las medidas establecidas en la legislación nacional”, que han de ser las necesarias para alcanzar los objetivos señalados, entre las que el TJUE ya dijo que se encuentra “indiscutiblemente” la seguridad aérea en la Sentencia (Gran Sala) de 13 de septiembre de 2011, *Reinhard Prigge, Michael Fromm y Volker Lambach (Prigge y otros) c. Deutsche Lufthansa AG*, C-447/09, EU:C:2011:573, apdo. 58. Las medidas de control de la aptitud y las capacidades físicas de los pilotos para evitar accidentes aéreos debidos a fallos humanos constituyen medidas que garantizan la seguridad pública en el sentido del artículo 2, apartado 5, de la Directiva 2000/78, la seguridad de los pasajeros y de los habitantes de las zonas sobrevoladas, pero también la salud y la seguridad de los propios pilotos (apdo. 62 de la Sentencia *Prigge y otros*).

Las medidas de garantía de operaciones en interés de de la seguridad nacional son también medidas de garantía de la seguridad pública en el sentido del artículo 2, apartado 5, de la Directiva 2000/78, afirma esta nueva Sentencia (apdo. 48).

Recuerda el TJUE su jurisprudencia sobre el concepto de “medida establecida en la legislación nacional”, que no se limita a las medidas legislativas, sino que incluye las adoptadas “sobre la base de una norma de habilitación suficientemente precisa” (Sentencia *Prigge y otros*, apartados 59 y 61). Tal fue lo sucedido en aquel caso, a propósito de los convenios colectivos, y en este caso, en que el DPCM se aprobó con la habilitación del artículo 748, párrafo tercero, del Código italiano de la Navegación, que faculta a las autoridades nacionales competentes para adoptar normas que garanticen un nivel adecuado de seguridad. A tal fin sus disposiciones excepcionan la regulación del Código de la Navegación y el sistema común de relaciones laborales, pero ninguna norma, ni internacional, ni del Derecho de la Unión, establecen un límite de edad a partir del cual los pilotos de aeronaves que operan en el marco de operaciones relacionadas con la protección de la seguridad nacional de un Estado miembro no puedan seguir ejerciendo su actividad profesional. Con este razonamiento el TJUE alcanza una primera conclusión. Siendo esto así “no hay ninguna razón para considerar [...] que el límite de edad para pilotar vuelos como los operados por la empresa DQ deba, en principio, coincidir con la edad de 65 años fijada en el ámbito del transporte aéreo comercial” (apdo. 55).

Sobre ello, la medida establecida en la normativa italiana, que rebaja a 60 años el límite de edad para pilotar vuelos relacionados con la seguridad del Estado italiano, más peligrosos que los comerciales y por ello precisados de pilotos de excelentes condiciones físicas, se ordena a la protección de un doble objetivo, la seguridad pública y la seguridad nacional de un Estado, que es también manifestación de la seguridad pública, y la Directiva 2000/78 contempla como un bien tan valioso para una sociedad democrática que puede excepcionar el principio de igualdad de trato y la prohibición de toda discriminación por razón de edad (artículo 2, apartado 5). La compatibilidad del Derecho de la Unión con la normativa italiana, declarada por el TJUE (“El artículo 2, apartado 5, de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal [...]”), precisa de que el Tribunal Supremo italiano compruebe la relación de necesidad de esa regulación interna con la satisfacción del objetivo de protección de la seguridad pública, “habida cuenta de la naturaleza específica de las actividades desarrolladas por DQ y de los requisitos físicos impuestos a los pilotos empleados por esta sociedad” (apdos. 57, 72 y 56).

## 2. Sobre la interpretación del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78

Es patente que el ejercicio de la profesión de piloto de líneas aéreas exige capacidades físicas específicas, que pueden tenerse por un “requisito profesional esencial y determinante”, en el sentido del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78, que excepciona el principio de igualdad de trato y la prohibición de discriminación, sabiendo que no es el motivo en el que se basa la diferencia de trato, en este caso la edad, sino una característica vinculada a dicho motivo la que debe constituir un requisito profesional esencial y determinante, siempre de interpretación restrictiva. Esas capacidades físicas específicas para pilotar aeronaves se relacionan con la edad, disminuyendo a medida que la edad del profesional aumenta.

La exigencia de capacidades físicas específicas a los pilotos de DQ merece la consideración de “requisito profesional esencial y determinante”, en el sentido del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78, para el ejercicio de la profesión de piloto de aeronaves que efectúan operaciones relacionadas con la protección de la seguridad nacional, siendo su objetivo -la protección de la seguridad del tráfico aéreo y de la seguridad nacional- legítimo, en el sentido del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78.

La imposición por la normativa italiana de la extinción automática de la relación laboral de los pilotos con el empresa DQ al cumplimiento de los 60 años de edad, sobre el doble presupuesto de que los pilotos de DQ “normalmente deben actuar en condiciones difíciles, o incluso extremas, por lo que la realización de estas operaciones exige unos requisitos físicos especialmente altos” (apdo. 53) y de que no hay edad en la normativa internacional y europea que determine la pérdida de ese requisito profesional esencial de los pilotos de vuelos relacionados con la seguridad del Estado o no comerciales, ha de ser, además, un requisito profesional proporcionado, según exige el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78, lo que ha de verificar el Tribunal Supremo de Casación de Italia, de nuevo “a la luz de todas las circunstancias del litigio principal, [...] habida cuenta de la naturaleza específica de las actividades desarrolladas por DQ y de los requisitos físicos impuestos a los pilotos empleados por dicha sociedad” (apdo. 70). Si es proporcionado, [e]l artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal [...]” (apdos. 71 y 72).

## VII. Parte dispositiva

### 1. Primera cuestión prejudicial

El TJUE finaliza resolviendo la primera cuestión prejudicial, relativa a la posibilidad de que el DPCM fuera contrario al Reglamento nº 1178/2011, entendiéndose que este último no es aplicable *ratione temporis* al presente litigio, puesto que la extinción del contrato de trabajo del Sr. Cafaro se produjo con anterioridad al 8 de abril de 2013 (concretamente el 19 de septiembre de 2012), fecha en que comenzó a aplicarse en Italia el mencionado Reglamento, haciendo uso de esta posibilidad expresamente recogida en su artículo 12.1.b).

Atiende así, y considera correctas, las alegaciones efectuadas al respecto por DQ, el Gobierno italiano y la Comisión.

### 2. Segunda cuestión prejudicial

Con respecto de la segunda cuestión prejudicial, referente a la posible colisión entre el mentado DPCM y la Directiva 2000/78, el TJUE realiza una serie de apreciaciones, entre las que destacamos las siguientes.

En primer lugar, considera que la actividad desarrollada por los pilotos de DQ está relacionada con la protección de la seguridad nacional, por lo que presenta mayores riesgos que los relativos al transporte aéreo comercial. De esta manera, dichos pilotos se encuentran sometidos a condiciones de mayor dificultad e incluso extremas en el



desarrollo de su actividad, por lo que deben ser poseedores de unos requisitos físicos especialmente elevados.

Además, destaca que ni el Derecho de la UE ni el Derecho internacional prevén una normativa específica que fije unos determinados límites de edad para los pilotos que desarrollan este tipo de actividad, por lo que no es necesario que el establecimiento de una edad forzosa de jubilación deba coincidir con el de 65 años del transporte aéreo comercial.

Por ello el TJUE declara que el artículo 2, apartado 5, de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, que prevé la extinción automática de la relación laboral de los pilotos empleados por una sociedad que explota aeronaves en el marco de actividades relacionadas con la protección de la seguridad nacional de un Estado miembro al alcanzar la edad de 60 años, siempre que tal normativa sea necesaria para la seguridad pública en el sentido de dicha disposición, extremo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente.

Declara asimismo que el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, que prevé la extinción automática de la relación laboral de los pilotos empleados por una sociedad que explota aeronaves en el marco de actividades relacionadas con la protección de la seguridad nacional de un Estado miembro al alcanzar la edad de 60 años, siempre que tal normativa sea proporcionada en el sentido de dicha disposición, extremo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente.

#### **VIII. Pasajes decisivos**

El objeto central de la sentencia comentada se recoge en los siguientes puntos:

“53. Sin embargo, en el presente asunto, por una parte, de los autos remitidos al Tribunal de Justicia se desprende que los vuelos operados por DQ están destinados a la realización de operaciones relacionadas con la protección de la seguridad nacional que, en general, presentan mayores riesgos que los asociados con el transporte aéreo comercial. En efecto, a diferencia de los pilotos de líneas aéreas, los pilotos de DQ normalmente deben actuar en condiciones difíciles, o incluso extremas, por lo que la realización de estas operaciones exige unos requisitos físicos especialmente altos.”

“54. Por otra parte, en su estado actual, el Derecho de la Unión y el Derecho internacional no prevén ninguna normativa específica que establezca un límite de edad a partir del cual los pilotos de aeronaves que operan en el marco de operaciones relacionadas con la protección de la seguridad nacional de un Estado miembro no puedan seguir ejerciendo su actividad profesional.”

“55. Por tanto, no hay ninguna razón para considerar, en general, que el límite de edad para pilotar vuelos como los operados por DQ deba, en principio, coincidir con la edad de 65 años fijada en el ámbito del transporte aéreo comercial.”

“56. En estas circunstancias, corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar, a la luz de todas las circunstancias del litigio principal, si, habida cuenta de la naturaleza específica de las actividades desarrolladas por DQ y de los requisitos físicos impuestos a los pilotos empleados por esta sociedad, la normativa nacional controvertida en el litigio principal es necesaria para la seguridad pública en el sentido del artículo 2, apartado 5, de la Directiva 2000/78/CE.”

“57. Habida cuenta del conjunto de las consideraciones que preceden, el artículo 2, apartado 5, de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, que prevé la extinción automática de la relación laboral de los pilotos empleados por una sociedad que explota aeronaves en el marco de actividades relacionadas con la protección de la seguridad nacional de un Estado miembro al alcanzar la edad de 60

años, siempre que tal normativa sea necesaria para la seguridad pública en el sentido de dicha disposición, extremo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente.”

“62. De ello se desprende que el hecho de poseer capacidades físicas específicas puede considerarse un «requisito profesional esencial y determinante», en el sentido del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78, para el ejercicio de la profesión de piloto de aeronave que efectúa operaciones relacionadas con la protección de la seguridad nacional.”

“65. No obstante, procede examinar si, al establecer la extinción automática de la relación laboral de los pilotos empleados por DQ a la edad de 60 años, la normativa nacional controvertida en el litigio principal impuso un requisito proporcionado.”

“66. A este respecto, procede recordar que el considerando 23 de la Directiva 2000/78 precisa que «en muy contadas circunstancias» una diferencia de trato puede estar justificada cuando una característica vinculada, entre otros factores, a la edad constituya un requisito profesional esencial y determinante (sentencia de 13 de septiembre de 2011, Prigge y otros, C-447/09, EU:C:2011:573, apartado 71).”

“70. En estas circunstancias, corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar, a la luz de todas las circunstancias del litigio principal, si, habida cuenta de la naturaleza específica de las actividades desarrolladas por DQ y de los requisitos físicos impuestos a los pilotos empleados por dicha sociedad, la normativa nacional controvertida en el litigio principal puede considerarse proporcionada en el sentido del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78.”

“71. Por consiguiente, el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, que prevé la extinción automática de la relación laboral de los pilotos empleados por una sociedad que explota aeronaves en el marco de actividades relacionadas con la protección de la seguridad nacional de un Estado miembro al alcanzar la edad de 60 años, siempre que tal normativa sea proporcionada en el sentido de dicha disposición, extremo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente.

## IX. Comentario

El interés doctrinal de la Sentencia radica en la repuesta del Tribunal de Justicia a la segunda cuestión prejudicial elevada por el Tribunal Supremo italiano con carácter subsidiario. Y en la materia a la que se refiere: la edad de jubilación forzosa de los pilotos aéreos.

La Sentencia se mira continuamente en el espejo de la Sentencia de 13 de septiembre de 2011, *Prigge y otros*, C-447/09. Es la única sentencia que cita en reiteradas ocasiones, excepción hecha de la mención por dos veces de la Sentencia de 22 de enero de 2019, *Cresco Investigation*, C-193/17, EU:C:2019:43, a propósito de las excepciones al principio de igualdad de trato justificadas en los objetivos del apartado 5 del artículo 2 de la Directiva 2000/78. En aquella Sentencia era el convenio colectivo de Lufthansa el que determinaba la extinción automática del contrato de trabajo de los pilotos al cumplir 60 años de edad frente a lo que disponían la normativa internacional e interna. Aunque el caso no era como los que dieron lugar a las Sentencias de 11 de diciembre de 2007, *Viking Line*, C-438/05, apartado 44, y de 18 de diciembre de 2007, *Laval un Partneri*, C-341/05, apartado 91), el TJUE reiteraría la precisión de que “el derecho de negociación colectiva proclamado en el artículo 28 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea debe ejercerse, dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, de conformidad con éste (apdos. 47-50).

La Sentencia *Cafaro* se apoya en la Sentencia *Prigge y otros*, cuya doctrina reitera, reiteración que, sin embargo, opera como contrapunto que le sirve para llegar a la conclusión contraria a la alcanzada en aquella Sentencia hace casi una década.

Porque distinto puede ser el tratamiento del principio de no discriminación por razón de edad, y en concreto la discriminación directa que significa que un piloto sea tratado por su empresario de manera menos favorable que otros trabajadores que realizan la misma actividad para el mismo empresario por razón de su edad, al establecerse la extinción automática de su relación laboral a la edad de 60 años, si el establecimiento de esa medida afecta a pilotos cuya empresa opera vuelos de Estado que afectan a la seguridad nacional y encuentra justificación en la protección de la seguridad nacional como seguridad pública. Los mayores riesgos de esos vuelos, y las condiciones físicas que legítimamente pueden exigir los Estados para pilotarlos, diferencia a los pilotos que los realizan de los pilotos del transporte aéreo comercial.

En la Sentencia *Prigge y otros* el TJUE declaró que la fijación de la edad máxima de 60 años como límite al ejercicio de su actividad profesional de los pilotos no es una medida necesaria para la seguridad pública y la protección de la salud, que encontrase apoyo en el artículo 2, apartado 5, de la Directiva 2000/78, por lo que no era necesario prohibir a los pilotos el ejercicio de su actividad cumplidos los 60 años, siendo posibles medidas menos drásticas, meramente limitativas de su ejercicio de acuerdo con la normativa internacional y nacional alemana que las establecía y fijaba en 65 años la prohibición del ejercicio de la actividad de piloto de aeronaves de transporte comercial de pasajeros, correo o carga (apdos. 63 y 64).

También declaró en aquella ocasión que la exigencia de que los pilotos de líneas aéreas posean capacidades físicas específicas -en evitación de fallos físicos de la máxima importancia-, que disminuyen con la edad, puede configurarse como un requisito profesional esencial o determinante para el ejercicio de la profesión de piloto de líneas aéreas, y que el objetivo de garantizar la seguridad del tráfico aéreo es un objetivo legítimo en el sentido del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78 (apdos. 67 y 69). Pero que la fijación en 60 años del límite de edad a partir del cual el convenio colectivo consideraba que los pilotos de líneas aéreas ya no poseían las capacidades físicas necesarias para ejercer su actividad profesional, pese a que las normativas nacional e internacional autorizan el ejercicio de dicha actividad, en determinadas condiciones, hasta la edad de 65 años, era un requisito desproporcionado en el sentido del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78 (apdo. 75). Esa pérdida de capacidades tampoco resultaba de los autos ni de las observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia.

Sin embargo, la Sentencia *Prigge y otros* se refería a la actividad de transporte aéreo comercial de pasajeros, correo y/o carga. Y la Sentencia *Cafaro* a actividades de transporte aéreo relacionadas con la protección de la seguridad nacional de un Estado miembro, “que, en general, presentan mayores riesgos que los asociados con el transporte aéreo comercial”, que hacen que los pilotos que los operan “normalmente deben actuar en condiciones difíciles, o incluso extremas, por lo que la realización de estas operaciones exige unos requisitos físicos especialmente altos” (apdos. 53 y 61). Por ello esta última Sentencia ha desautorizado que la solución aplicable al transporte aéreo comercial pueda “extrapolarse al presente asunto” (apdo. 69).

En la Sentencia *Prigge y otros* fue determinante la ponderación efectuada por las autoridades nacionales e internacionales al considerar que, hasta la edad de 65 años, los pilotos comerciales, de correo o carga tienen las capacidades físicas necesarias para pilotar, aunque entre los 60 y los 65 años sólo puedan hacerlo como miembros de una tripulación cuyos restantes miembros tengan menos de 60 años. La Sentencia *Cafaro* constata que ni el Derecho internacional ni el Derecho de la Unión contienen norma específica alguna que establezca un límite de edad a partir del cual los pilotos de aeronaves que operan en el marco de operaciones relacionadas con la protección de la seguridad nacional de un Estado miembro no puedan seguir ejerciendo su actividad profesional; desde luego, ese límite de edad no son los 65 años de la aviación comercial.

La Sentencia *Prigge y otros* ha constituido la referencia imprescindible de las limitaciones no discriminatorias de la actividad profesional de los pilotos comerciales a partir de los 60 años, y de su jubilación forzosa a los 65 años en la Unión Europea.

Asumió el consenso internacional expresado en las *Joint Aviation Requirements – Flight Crew Licensing 1*, adoptadas en los primeros años de este siglo (el 15 de abril de 2003) y ejecutadas por diferentes Estados, y en concreto por la República Federal de Alemania. Y desplazó la aplicación de la regulación del convenio colectivo de la empresa *Deutsche Lufthansa*, que, al establecer la terminación automática de la licencia de piloto comercial a la edad de 60 años, no se compadecía ni con el artículo 2, apartado 5, ni con el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78.

La Sentencia *Cafaro* declara la adecuación a la Directiva 2000/78, a los dos preceptos mencionados, del Reglamento italiano de los Límites de Empleo del Personal de Vuelo de DQ, aprobado por Decreto del Presidente del Consejo de Ministros, que limita la actividad profesional de los pilotos de DQ “hasta, como muy tarde, la fecha en que cumplan 60 años”.

## X. Apunte final

Desde el punto de vista del funcionamiento del procedimiento incidental prejudicial la Sentencia da respuestas claras al órgano judicial cuestionante sobre la compatibilidad de los artículos 2, apartado 5, y 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78 con la regulación italiana controvertida en el litigio principal, sin dejar de reclamar, naturalmente, la competencia del órgano judicial nacional para verificar el cumplimiento de esas respuestas en el litigio principal y decir la última palabra acerca de si la normativa nacional controvertida en el litigio principal es necesaria para la seguridad nacional y pública y proporcionada.

Desde el punto de vista del fondo de la cuestión controvertida, la Sentencia *Cafaro* pudiera parecer el lógico corolario, *a sensu contrario*, de la Sentencia *Prigge y otros*, dado que en ella el TJUE ha hecho explícito que la solución de esta precedente decisión no era aplicable al nuevo supuesto planteado. Y, sin embargo, es dudoso que las condiciones físicas que hayan de exigirse a los pilotos de vuelos de Estado o relacionados con la seguridad de los Estados -lo que no es lo mismo-, en evitación de fallos humanos en esos accidentes, no hayan de ser las mismas que han de cumplir los pilotos del transporte aéreo comercial, de cuya pericia y excelentes condiciones físicas depende la seguridad de tantísimas personas. Unos y otros pilotos han de estar preparados para actuar en condiciones difíciles, o incluso extremas, y contar con unos requisitos físicos especialmente altos, por decirlo con palabras de la Sentencia *Cafaro*. Por lo que son dudosas, en consecuencia, la necesidad y proporcionalidad de la medida extintiva automática de la relación laboral de los pilotos de la empresa DQ al cumplimiento de los 60 años, teniendo en cuenta las restricciones severas que el punto 1.060 de las JAR-FCL 1 impone a los titulares de una licencia de piloto de aviación comercial entre los 60 y los 64 años de edad, que no podrá ejercer como piloto de un avión salvo si la tripulación cuenta con varios pilotos que no hayan cumplido 60 años (tripulación multipiloto con un único piloto de 60 años); limitaciones recogidas por el punto FCL.065 del anexo I del Reglamento de la Unión núm. 1178/2011, y en el artículo 6.3 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.

No es irrelevante el progreso tecnológico aplicado a la aviación, ni los desarrollos que se esperan de la inteligencia artificial en ese ámbito. En todo caso, para la respuesta inmediata ante imprevistos, las limitaciones a que están sometidos los pilotos de 60 a 64 años son tan poderosas que deberían dificultar seriamente los juicios de necesidad y de proporcionalidad de las extinciones automáticas de sus licencias a los 60 años por más que se trate de vuelos civiles relacionados con la protección de la seguridad de los Estados y por más que la Sentencia *Cafaro* haya dejado el terreno abonado.

Ni puede no tomarse en consideración la problemática de estas jubilaciones tempranas, desde el punto de vista del derecho a las pensiones de jubilación, que contradicen las políticas de la Unión Europea y de los ordenamientos laborales y de seguridad social de estimular la prolongación de la vida activa de las personas

trabajadoras, especialmente cuando el envejecimiento se retrasa y se predice un rápido y amplio incremento de la esperanza media de vida en los países desarrollados.

Las políticas de recolocaciones cobran aquí sentido, teniendo la negociación colectiva un papel importante que desempeñar pese a sus dificultades estructurales en el sector de la aviación.

Volviendo al plano jurídico-formal, no es infrecuente que, solicitada la interpretación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea por los órganos jurisdiccionales nacionales, el TJUE guarde silencio, sin siquiera explicar las razones en virtud de las que no se pronuncia, en el caso de la Sentencia *Cafaro*, sobre el artículo 21, apartado 1, de la Carta, hecho valer por la Corte Suprema de Casación en su segunda cuestión prejudicial. En cambio, en la Sentencia *Prigge y otros*, en que el *Bundesarbeitsgericht* se había referido en su cuestión prejudicial a la Directiva 2000/78 “y/o el principio general del Derecho comunitario de no discriminación por razón de la edad”, el TJUE no tuvo dificultad en recordar expresamente que su jurisprudencia había “reconocido la existencia de un principio de no discriminación por razón de la edad que debe considerarse un principio general del Derecho de la Unión y que ha sido concretado por la Directiva 2000/78 en el ámbito del empleo y la ocupación ([...] sentencia de 19 de enero de 2010, *Kücükdeveci*, C-555/07, [...] apartado 21). La prohibición de toda discriminación, y en particular, por razón de edad, se ha incorporado al artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que, desde el 1 de diciembre de 2009 tiene el mismo valor jurídico que los Tratados” (apdos. 38 y 48).

No es este el momento ni el lugar de analizar las referencias del TJUE a determinados preceptos de la Carta como técnica de atribución de eficacia horizontal en los litigios entre particulares a determinadas Directivas sociales, en concreto, a la Directiva 2000/78. En el caso de la Sentencia *Cafaro*, el artículo 744, párrafo cuarto, del Código de la Navegación asimila a las aeronaves de Estado las aeronaves utilizadas por entidades públicas o privadas que desarrollan actividades relacionadas con la protección de la seguridad nacional (apdo. 12). Con lo que resultaba innecesaria la eficacia horizontal y el recurso a la Carta al servicio de esa finalidad técnica.