

DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA Y TRANSPORTE INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS Y PERSONAS VIAJERAS POR CARRETERA: ALCANCE MATERIAL Y CONFLICTUAL DE LA AUTONOMÍA CONTRACTUAL

European Union law and the International Carriage of Goods and Passengers by Road: material and conflictual scope of contractual autonomy

Unai Belintxon Martin*

SUMARIO: 1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR. 2. SOBRE LA DIRECTIVA 2006/123/CE, LA BOLKENSTEINIZACIÓN DEL MERCADO INTERIOR Y SU PROYECCIÓN SOBRE EL SECTOR DEL TRANSPORTE POR CARRETERA. 3. LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO LABORAL INTERNACIONAL EN EL TRANSPORTE POR CARRERA. 3.1. La dignidad humana y los tiempos de conducción y descanso: retos e incertidumbres para el Siglo XXI. 3.2. La potencial vulneración de los DDHH mediante la activación de foros exorbitantes en el Derecho europeo del transporte por carretera. 4. EL REGLAMENTO (UE) 2020/1055 DE 15 DE JULIO DE 2020 Y SU CONFIGURACIÓN JURÍDICA: ¿MODELO DEL SIGLO XIX O DEL SIGLO XXI?. 4.1. Respecto al Reglamento (CE) 1071/2009. Breves notas. 4.2. En cuanto a los Reglamentos 1072 y 1073 del año 2009: Alguna observación. 4.3. La configuración del transporte de cabotaje por carretera entre la UE y el Reino Unido tras el Brexit. 5. REFLEXIONES PARA EL SIGLO XXI SOBRE LA LEY APLICABLE A LOS CONTRATOS DE TRANSPORTE INTERNACIONALES Y DE CABOTAJE EN TERRITORIO DE LA UNIÓN. 5.1. Sobre la configuración de los transportes de cabotaje. 5.2. ¿Cabría subsumir la calificación de los transportes de cabotaje como transportes internacionales?. 6. CUESTIONES SOBRE JURISDICCIÓN EN EL DERECHO EUROPEO DEL TRANSPORTE POR CARRETERA. 6.1. Competencia judicial internacional y transporte de mercancías por carretera. 6.2. La aplicación subsidiaria del RBI bis para determinar la competencia judicial internacional en los contratos internacionales de transporte de mercancías por carretera y la aplicación prioritaria del propio RBI bis para concretar la competencia judicial internacional en los contratos de transporte de viajeros por carretera. 7. CONCLUSIONES FINALES.

RESUMEN: Este estudio, que trae su razón de ser en los Cursos de Derecho internacional y Relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz 2022 tiene por objeto el análisis y valoración crítica sobre la situación actual del sector del transporte de mercancías y personas viajeras por carretera en la Unión Europea. En particular, el análisis se centrará, por un lado, en identificar los potenciales problemas y riesgos que las actuales normas que componen el Derecho europeo del transporte pueden ocasionar a operadores jurídicos y empresariales trasfronterizos en la ejecución diaria de esta transcendental actividad

* Profesor Titular de Derecho Internacional Privado en la Universidad Pública de Navarra

comercial. También se estudiará y valorará si la UE de los Derechos Humanos del siglo XXI debe actuar de forma mucho más activa con el fin de evitar la fragmentación del proyecto europeo y el mercado interior, o si por el contrario debe mantener una actitud de inacción legislativa que permita a los Estados miembros de la UE seguir vulnerando el Derecho europeo e incluso los Derechos Humanos en el sector del transporte. Por otro lado, se estudiará la interacción de los diversos bloques normativos en presencia (Derecho europeo, Derecho nacional y Derecho internacional). Desde la perspectiva de análisis de los operadores del sector se abordará en qué medida el objetivo de seguridad jurídica se está logrando o si por el contrario la ausencia de reglas claras de compatibilidad entre esas diversas normas acaba generando incertidumbres que perjudican a todo el elenco de intereses en presencia. Todo ello con incidencia directa en una política común de transportes que proyecta en la actualidad más sombras que luces al viejo proyecto europeo de los Estados Unidos de Europa.

Palabras clave: Derecho internacional privado, Transporte por Carretera, Derechos Humanos, Política Común de Transportes, Estados Unidos de Europa.

ABSTRACT: The purpose of this study, which is part of the International Law and International Relations Courses of Vitoria-Gasteiz 2022, is to analyze and critically assess the current situation of the road freight and passenger transport sector in the European Union. In particular, the analysis will focus, on the one hand, on identifying the potential problems and risks that the current rules that make up European transport law may cause to cross-border legal and business operators in the daily execution of this transcendental commercial activity. It will also be studied and assessed whether the EU of Human Rights of the 21st century should act much more actively in order to prevent the fragmentation of the European project and the internal market, or whether it should instead maintain an attitude of legislative inaction that allows EU Member States to continue to violate European law and even Human Rights in the transport sector. On the other hand, an analysis will be made of the interaction of the different normative blocks present (European law, national law and international law). From the operator's sector's point of view, it will tackle that when the aim of the legal security is achieving or on the contrary the absence of the compatibility of the rules between those deserve rules finishes producing doubts that harm all the interests of the present cast. All of this has a direct impact on a common transport policy that currently casts more shadows than lights on the old European project of the United States of Europe.

Keywords: Private international law, Carriage by Road, Human rights, Common Transport Policy, United States of Europe.

1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

En este siglo XXI de la especialización se ha debatido ampliamente sobre la adscripción de la disciplina del Derecho del transporte internacional a diferentes disciplinas o ámbitos jurídicos especializados, por ello, y dada su especial y patente configuración, es necesaria en esta primera parte de la disertación reclamar expresamente la adscripción del Derecho del transporte internacional a la disciplina del Derecho internacional privado. Si esto no fuera posible, otra de las alternativas o posibilidades sería permitir la configuración del Derecho

del transporte como disciplina autónoma o independiente a las restantes disciplinas o ámbitos jurídicos. Los profesores y maestros Álvarez Rubio e Iriarte Ángel llevan varios lustros advirtiéndolo de que esta singular materia bien pudiera ser una rama científica propia dentro del ámbito jurídico puesto que abarca un universo de cuestiones de carácter material y/o conflictual que avalarían la adopción de tal medida.

Dicho esto, y centrándonos ya en el concreto tema objeto de estudio, es necesario recordar que el sector del transporte por carretera constituye sin duda alguna el eje vertebrador del desarrollo económico de la Unión Europea y permite materializar la cohesión social de la misma. Es evidente que un óptimo sistema de transporte permite vertebrar un país, o una sociedad de naciones como es la UE, y su funcionamiento, potenciando con ello la movilidad de empresas, mercancías y personas para garantizar así el modelo productivo, la ampliación de mercados y la consolidación de las estructuras territoriales.

Las redes de transporte son el elemento nuclear que permite garantizar la unidad de mercado y la eficacia, nuestra red transeuropea es un nítido ejemplo de ello. Además, debe tenerse en cuenta que la importancia económica del sistema europeo de transporte se multiplica en un contexto económico y comercial caracterizado por economías especializadas, independientes y competitivas que demandan de un sistema comercial internacional *intra* y/o *extraeuropeo* que se asiente sobre un sistema de transporte de óptimas características.

Todo ello sin obviar que la problemática que aflora en la ejecución de servicios de transporte de mercancías y viajeros por carretera tiene gran razón de ser en la constante y también continua interacción de los diversos bloques normativos en presencia (regional, europeo, internacional y estatal)¹.

Desde luego, es evidente que la multiplicidad de acercamientos que el Derecho del transporte permite en lo referido a las materias de estudio², pues el Derecho del transporte es por su propia naturaleza como advertimos una disciplina que tiene entidad propia y que podría considerarse autónoma respecto del resto de áreas del Derecho, exige cierta labor de delimitación previa que nos permita resaltar la perspectiva *iusprivatista* de nuestra disciplina, lógicamente sin obviar otras a las que imperativamente habrá que acercarse con la inequívoca finalidad de ofrecer una respuesta reflexiva conforme a las particularidades propias de una

1 En este sentido véase, ÁLVAREZ RUBIO, J.J., «Las reglas de especificidad como cauce para superar los conflictos normativos entre Derecho comunitario y los Convenios internacionales en materias especiales», *La Ley*, 29 de octubre de 2010, pp. 1-6.

2 A este respecto véase a LEGROS, C., «Contrat de transport international par route de marchandises et de voyageurs», *Juris régles.Clas.dr.int*, fasc. 571-66, 25 abril 2012, pp. 13 y ss.

disciplina que se caracteriza por una más que atractiva especialización por sectores³.

El desarrollo del Derecho del transporte nacional e internacional de mercancías y viajeros por carretera queda hoy condicionado por el Derecho europeo del transporte y por unas instituciones europeas que muestran un deseo creciente por regular y normativizar esta nuclear actividad comercial. No obstante, si bien es cierto que en una primera fase el legislador y la legisladora europea se ha centrado en la armonización conflictual, no es menos cierto que existe un claro deseo de avanzar hacia una futura armonización material. Esto nos lleva evidentemente hacia una reformulación del reparto competencial entre los Estados miembros y la UE para el sector del transporte. Recuerden que según el artículo 4.2.g del TFUE todavía hoy ésta es una materia compartida. Y desde luego, no cabe olvidar que algunos Estados de la UE presentan una diversidad de sistemas legislativos territoriales propios⁴ que requieren además una especial atención como es el caso español⁵.

Es evidente que el sector del transporte por carretera no se encuentra liberalizado plenamente en la UE. Fiel reflejo de lo expuesto puede encontrarse en la imperante calificación anacrónica sobre la diferente tipología de servicios de transportes ejecutables en territorio europeo común (transportes internacionales, transportes de cabotaje y transportes de carácter nacional)⁶ y la distinta interpretación de las normas europeas de aplicación de acceso al mercado de transporte, los tiempos de trabajo, conducción y descanso, las evidentes diferencias socio-laborales y de salario mínimo interprofesional en la UE y las normas sobre desplazamiento de trabajadores transfronterizos del sector. Todo este elenco de cuestiones produce un permanente estado de inseguridad e inestabilidad jurídica que lastima el normal desempeño de esta significativa actividad comercial y que parece deslegitima en parte nuestro común proyecto.

3 Sobre la especialización del Derecho privado en el ámbito internacional y europea, puede verse a GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., «Diversification, Specialisation, Flexibilisation et Materialisation de règles de Droit International Privé», *R.des C*, t. 287, 2002, pp. 156 y ss.

4 En este sentido, ÁLVAREZ RUBIO, J.J., «La incidencia del Tratado de Ámsterdam en el sistema español de Derecho interregional», *Anales de la Facultad de Derecho*, 18, noviembre de 2001, pp. 65-78.

5 Sobre la armonización del Derecho privado en la Unión Europea, entre otros, IRIARTE ÁNGEL, J.L., «La armonización de Derecho internacional privado por la Unión Europea», *Jado: boletín de la Academia Vasca del Derecho*, núm. 9, 2006, pp. 47-73.

6 BELINTXON MARTÍN, U., «La calificación del transporte de cabotaje como transporte internacional en el Derecho del transporte por carretera: el elemento de internacionalidad», *RDT: Revista de Derecho del Transporte*, núm. 16, 2015, pp. 142-164.

En efecto, parece que el proceso o fenómeno uniformizador calificado como europeización del Derecho privado⁷ con punto de partida en el Tratado de Ámsterdam⁸, y que pareció consolidarse y reforzarse con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa⁹, no se encuentra en su momento más álgido tras el BREXIT articulado por Reino Unido, y todo ello, a pesar de las muestras de cierta capacidad de respuesta ante algunos desafíos existenciales y globales como el Covid-19 o el conflicto armado en Ucrania.

La cambiante realidad internacional actual requiere del fortalecimiento de las bases de un proyecto común europeo integrador que se inició con el Tratado de Roma 1957¹⁰, hace ya más de 64 años, y que a pesar de ciertos momentos sombríos ante los que se ha advertido incapaz de contener las grandes reticencias de determinados Estados miembros a traspasar una mayor cota de competencias a las instituciones de la UE en sectores clave que, como el transporte, necesitan de amplios consensos y acuerdos, sigue siendo la prescripción necesaria para la consolidación de nuestro sistema y nuestros valores.

La Unión Europea marcó mediante el Libro Blanco del Transporte de 2011 el objetivo de diseñar un espacio del transporte por carretera europeo donde primasen la competencia leal y la libre materialización de servicios de transporte en toda la Unión Europea con el nítido propósito de garantizar y salvaguardar una política común de transportes efectiva¹¹ y el adecuado funcionamiento del mercado interior. Y, sin embargo, el Reglamento (UE) 2020/1055 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de julio de 2020 incorporado en el reciente paquete de movilidad de 31 de julio de 2020¹², que es aplicable desde el 21 de febrero de 2022, se desmarca, por lo que concretaremos, de tal objetivo o finalidad, desincentivando la libre prestación de servicios de transporte y la libre circulación en

7 FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., «La comunitarización del Derecho internacional privado y Derecho aplicable a las obligaciones contractuales», *RES*, núm. 140, 2009, pp. 600 y ss.

8 Véase, BORRAS RODRÍGUEZ, A., «La Comunitarización del Derecho Internacional Privado: pasado, presente y futuro», *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria Gasteiz (2001)*, Vitoria-Gasteiz, Servicio de Publicaciones de la Universidad del País Vasco, 2002, pp. 285-318.

9 CALVO CARAVACA, A.L., «El Derecho internacional privado de la Comunidad Europea», *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, núm. 21, 2003, pp. 49-69.

10 Sobre este particular puede verse a FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., «El 60 aniversario de los Tratados de Roma: algo más que una simple celebración», *La Ley: Unión Europea*, 46, 2017, pp. 1-8.

11 En este sentido puede verse a GUZMÁN GÓMEZ, M.A., «La aplicación en España de la política común de transportes», *DA*, núm. 201, 1984, pp. 675-706.

12 Reglamento (UE) 2020/1055 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de julio de 2020 por el que se modifican los Reglamentos (CE) n°1071(2009, (CE), (CE) n°1072/2009 y (UE) n°1024/2012 con el fin de adaptarlos a la evolución del sector del transporte por carretera. DOUE L 249/17 de 31.7.2020.

el mercado interior, lo que en esencia proyecta un potencial fracaso de la política común de transportes diseñada.

Un nuevo paquete de transporte y movilidad compuesto además de por el referido Reglamento, por la Directiva (UE) 2020/1057 del Parlamento Europeo y del Consejo 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 carretera, y por la que se modifican la Directiva 2006/22/CE en lo que respecta a los requisitos de control del cumplimiento y el Reglamento (UE) n.º1024/2012¹³, por el Reglamento (UE) 2020/1054 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de julio de 2020 por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º561/2006 en lo que respecta a los requisitos mínimos sobre tiempos de conducción máximos diarios y semanales, las pausas mínimas y los períodos de descanso diarios y semanales y el Reglamento (UE) n.º165/2014 en lo que respecta al posicionamiento mediante tacógrafos¹⁴, y por el Reglamento (UE) 2020/1056 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de julio de 2020 sobre información electrónica relativa al transporte de mercancías¹⁵.

Como advertimos, la combinación de una política común de transportes efectiva y un sector del transporte vanguardista, deben sin atisbo de duda instituir la piedra angular de un desarrollo económico y social que garantice la libre movilidad y la libre circulación de personas y mercancías en la sociedad de naciones que representa la Unión Europea¹⁶. La importancia económica del sistema europeo del transporte¹⁷ se multiplica en un contexto económico, comercial y social (inmerso en una pandemia mundial sin precedentes y en una guerra en el continente europeo) gobernado por economías especializadas¹⁸, competitivas e independientes que necesitan de un sistema comercial internacional global y seguro asentado sobre un sistema de transporte vertebrador y efectivo¹⁹.

Queda patente pues que el desarrollo del Derecho del transporte europeo e internacional está, como reseñamos, condicionado por el Derecho de la UE y por

13 DOUE L 249/49 de 31.7.2020.

14 DOUE L 249/1 de 31.7.2020.

15 DOUE L 249/33 de 31.7.2020.

16 Sobre esta cuestión en particular véase BELINTXON MARTÍN, U., «La obligada adecuación de la LOTT y el ROTT al Derecho europeo en materia de acceso a la profesión de porteador/transportista», *La Ley Unión Europea*, 2018, núm. 58, pp. 1-19.

17 PIÑALES LEAL, F.J., *Régimen Jurídico del transporte por carretera*, Madrid, Marcial Pons, 1993, pp. 32-43.

18 Véase GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., «Diversification, Spécialisation, Flexibilisation et Materialisation des règles de Droit International Privé», *op. cit.*, nota 4, pp. 156 y ss.

19 En este sentido, ÁLVAREZ RUBIO, J.J., *Las Lecciones Jurídicas del Caso Prestige: Prevención, Gestión y Sanción frente a la contaminación marina por hidrocarburos*, Pamplona, Aranzadi, 2011, pp. 13-32.

unas instituciones comunes que adquieren cada día mayores competencias legislativas, ejecutivas y judiciales sobre esta actividad comercial de carácter esencial²⁰. No obstante, venimos denunciando de forma sistemática que la consolidación de una política de transportes común, eficiente y efectiva se está viendo postergada por las actitudes y muestras de rechazo que airean abiertamente algunos países centrales de la propia Unión, como Francia y Alemania²¹, a los que en los últimos tiempos se han unido otros países como España, Países Bajos o Italia, y que por lo que refleja el citado Reglamento (UE) 2020/1055 y la citada Directiva (UE) 2020/1057, han condicionado el rumbo que tiene que marcar este paquete de movilidad de julio del año 2020 para el sector del transporte en todos sus ámbitos los próximos lustros o decenio.

El posicionamiento del TJCE en su sentencia de 22 de mayo del año 1985²² dejó nítidamente identificado y delimitado que el estancamiento de una política común de transportes europea trae su razón de ser en los distintos, nucleares y contrapuestos intereses nacionales en conflicto²³. Dicho esto, anticipamos ya que de lo normativizado en este reciente paquete de movilidad y transporte se puede concluir que no hemos aprendido demasiado del criterio hermenéutico esgrimido por el referido posicionamiento jurisprudencial de nuestro máximo órgano jurisdiccional. En efecto, nos empeñamos en acrecentar las diferencias, las desigualdades, mediante normas teóricamente armonizadoras²⁴ que única y exclusivamente potencian las barreras de entrada a los mercados nacionales de los propios Estados miembro de la UE en el mercado interior y constriñen, dificultan, la consolidación de los tan necesarios Estados Unidos de Europa o de la Unión Europea²⁵.

20 Puede verse a IRIARTE ÁNGEL, J.L., *El contrato de embarque internacional*, Madrid, Bera-mar S.L., 1993, pp. 100 y ss.

21 BELINTXON MARTÍN, U., «Dumping Social, desarmonización socio-laboral y Derecho internacional privado: la des-Unión Europea», *AEDIPr.*, t. XVI, 2016, pp. 611-642.

22 STJCE de 22 de mayo de 1985, Asunto 13/83, Comisión de las Comunidades Europeas vs Consejo de las Comunidades Europeas. <https://eur-lex.europa.eu>. Sentencia de conflicto derivado entre el Parlamento Europeo, apoyado por la Comisión de las Comunidades Europeas, contra el Consejo de las Comunidades Europeas, apoyado por el Reino de los Países Bajos, y que tuvo por objeto un recurso interpuesto con arreglo al artículo 175 del Tratado CEE con el fin de que se declarase la omisión del Consejo en materia de política común de transportes.

23 En este sentido referente a la sentencia del Tribunal de Justicia, ARPIO SANTA CRUZ, M., «El Parlamento frente al Consejo: la sentencia del Tribunal de Justicia en materia de transportes», *RIE*, núm. 12, 1985, pp. 789-804.

24 Véase entre otros a BON GARCÍN, I., BERNADET, M., y REINHARD, Y., *Droit des transports*, París, Dalloz, 2010, pp. 2 y ss.

25 FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., *Sistema de Derecho económico internacional*, Cizur Menor, Thomson Civitas, 2010, pp. 55 y ss.

La constatación más lacerante de esta reflexión esgrimida es, como adelantamos, la calificación anacrónica de la tipología de transportes distintos ejecutables en territorio europeo común (cabotaje, nacionales e internacionales) que se sigue artificialmente manteniendo e incluso potenciando en el actual paquete normativo con mayores restricciones de acceso al Estado de acogida²⁶. Volvemos a reseñar que no se ha acabado de materializar el proceso de liberalización²⁷ del sector del transporte por carretera en la UE y, además de ser una aberración jurídica en el siglo XXI, corremos el riesgo de retornar a un concepto de delimitación de las fronteras anquilosado en una concepción del siglo XIX que nada aporta hoy día al fortalecimiento de las bases de un proyecto europeo común e ilusionante²⁸, que se activó con el citado Tratado de Roma de 1957 hace ya más de seis decenios y que necesita ahora de su materialización definitiva tal y como entre otras cuestiones, nos ha demostrado la vigente guerra con incidencia global que se está desarrollando en nuestro viejo y amado continente europeo²⁹.

En efecto, la receta es nítida, el primer objetivo que tiene que perseguirse por las instituciones europeas es fortalecer la política común de transportes de la Unión Europea con normas jurídicamente seguras que aminoren las distorsiones provocadas por una lectura interpretativa restrictiva³⁰, o contraria, al carácter armonizador de las normas de la Unión Europea³¹, sin deslegitimar las particularidades de un proyecto común en el que convivan los 27 y sin que se cronifique la flaqueza que proyecta una Unión Europea a dos velocidades³². Este reciente paquete de movilidad y transporte fosiliza un conflicto que debía de estar superado en los albores del año 2023 entre dos bloques de países perteneciendo al primero de los bandos Alemania, Francia, España, Países Bajos e Italia y al segundo de es-

26 Sobre esta cuestión en particular, BELINTXON MARTÍN, U., *Derecho europeo y transporte internacional por carretera*, Cizur Menor, Aranzadi, 2015, pp. 269-273.

27 Véase a CABALLERO SÁNCHEZ, R., «La liberalización del transporte terrestre: el largo camino hacia un mercado de servicios», MENÉNDEZ, P. (Dir.), *Régimen Jurídico del Transporte Terrestre: Carreteras y Ferrocarril*, Tomo I, Cizur Menor, Aranzadi, 2014, pp. 397-488.

28 En este sentido, entre otros, BELINTXON MARTÍN, U., «Derechos humanos y responsabilidad social corporativa en las empresas de transporte: Un apunte de Derecho europeo», *Cuadernos Europeos de Deusto*, núm. 63, 2020, pp. 269-294.

29 FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., «El 60 aniversario de los Tratados de Roma: algo más que una simple celebración», *op. cit.*, nota 11, pp. 1-8.

30 GUZMÁN GÓMEZ, M.A., «La aplicación en España de la política común de transportes», *op. cit.*, nota 12, pp. 675-706.

31 MUNARI, F., *Il Diritto Comunitario dei Trasporti*, Milán, Guiffre, 1996, pp. 50-117.

32 Véase, ÁLVAREZ RUBIO, J.J., «Derecho privado y la UE: ¿armonización material o conflictual?», GOIZUETA VÉRTIZ, J., y CINFUEGOS MATEO, M., *La eficacia de los derechos fundamentales de la UE: cuestiones avanzadas*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2014, pp. 291-310.

tos bandos los países del Este de la Unión, en especial Bulgaria, Rumanía, Hungría, Lituania, Polonia, Chipre, Letonia, Estonia y Malta en los que el volumen de negocio de sus flotas de vehículos pesados para el transporte por carretera representa un porcentaje esencial de empleo y de PIB nacional en sus realidades internas.

2. SOBRE LA DIRECTIVA 2006/123/CE, LA BOLKENSTEINIZACIÓN DEL MERCADO INTERIOR Y SU PROYECCIÓN SOBRE EL SECTOR DEL TRANSPORTE POR CARRETERA

Las negociaciones anteriores a la publicación de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 referente al mercado interior (Directiva Bolkenstein) fueron un nítido reflejo de la diversidad de intereses que afloran entre los distintos Estados miembros de la UE en materias tales como la libre prestación de servicios de transporte y la libre circulación en el mercado interior³³. El borrador de norma originariamente planteado, notablemente distinto del texto normativo que acabó entrando en vigor, tenía una clara finalidad cual era potenciar una mayor conexión y afinidad entre los distintos países y pueblos de Europa y lograr con ello un mayor progreso económico, social y cultural.

Un borrador original que contemplaba un mercado interior abierto, sin espacios fronterizos, que garantizase y amparase la libertad de establecimiento y la libre circulación de servicios, tras diluir las barreras y obstáculos que limitaban o restringían la libre prestación de servicios entre Estados miembros como medio para alcanzar la plena integración de los pueblos europeos y permitir una prosperidad económica, social y cultural progresiva, igualitaria y sostenible, junto a un incremento exponencial de la competitividad, calidad de vida, y solidaridad entre los pueblos y Estados miembros. Meta que no se ha alcanzado por el momento.

Dicho intento pretendió de forma expresa potenciar la competitividad del mercado de servicios eliminando todos y cada uno de los obstáculos que en el mercado europeo imposibilitaban a los transportistas, particularmente a los pequeños y medianos porteadores, ampliar sus operaciones más allá de las fronteras de sus respectivos Estados miembros potenciando el comercio transfronterizo e internacional.

Como advertimos, el resultado final varió sustancialmente de un texto que en origen no excluía los transportes en general, ni a los servicios de transporte internacional rodado por carretera intraeuropeos, mermando así la efectiva

33 Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior. DOUE 27/12/2006 L 376/36.

liberalización de un sector del transporte vilipendiado tradicionalmente por las instituciones europeas y los Estados miembros de la UE a pesar de ser uno de los motores de la economía europea³⁴.

Recuérdese que únicamente el sector del transporte de mercancías por carretera realiza el 73% de los transportes de mercancías en el interior de la UE y representa el 2% del PIB³⁵. Expuesto esto, debemos subrayar que es manifiesto que en los orígenes de cualquier política común en materia de transportes la articulación del mercado exige de un mínimo grado de intervención para rebasar las dudas y las contrariedades prácticas derivadas de unas circunstancias jurídico-políticas, sociales y culturales nuevas³⁶. Y en efecto, progresivamente procede reconducir esta política intervencionista hacia una libertad plena en el ejercicio de la actividad que consagre la autonomía de la voluntad de las partes y las citadas libertades³⁷. Debemos subrayar que la conclusión nuclear más elemental que se tomó en el Consejo Europeo de Tampere con la finalidad de consolidar un espacio de libertad, seguridad y justicia, venía a disponer y matizar que en un efectivo y real Espacio Europeo de Justicia, no debe acaecer que la incompatibilidad, la diversidad o la complejidad de los sistemas jurídicos y administrativos de los Estados perteneciente a la Unión impida a empresas y a personas ejercitar sus derechos o los persuada de materializarlos³⁸.

3. LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO LABORAL INTERNACIONAL EN EL TRANSPORTE POR CARRERA

3.1. La dignidad humana y los tiempos de conducción y descanso: retos e incertidumbres para el Siglo XXI

La legisladora y el legislador de la UE han trabajado con un proceder firme e ininterrumpido en los últimos lustros para posibilitar un marco normativo que amase diversos aspectos que tienen incidencia sobre las personas trabajadoras

34 En relación a la transcendencia del transporte por carretera para nuestro desarrollo interior, nuestra economía y sociedad véase PIÑALES LEAL, F.J., *Régimen Jurídico del transporte por carretera*, Madrid, Marcial Pons, 1993, pp. 32-43.

35 Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la situación del mercado del transporte por carretera en la Unión Europea. COM (2014) 222 final. Bruselas, 14 de abril de 2014.

36 Sobre esta cuestión puede verse a AGOUÉS MENDIZABAL, C., «La intervención administrativa en el transporte por carretera», *RDT*, núm. 7, 2011, pp. 51-92.

37 Véase, CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «La autonomía de la voluntad conflictual y la mano invisible en la contratación internacional», *La Ley*, núm. 7847, de 27 de abril de 2012.

38 DE MIGUEL ASENSIO, P. «La evolución del Derecho internacional privado comunitario en el Tratado de Amsterdam», *REDI*, vol. L, núm. 1, 1998, pp. 373-376.

del sector. El Acuerdo europeo relativo al trabajo de los conductores de vehículos que efectúan transportes internacionales por carretera (AETR) de 1969, impulsado por la OIT³⁹, que no elude las pautas hermenéuticas establecidas por el Convenio de Roma de 1950 y el TEDH, simboliza el cimiento congénito de un ámbito constituido y afianzado actualmente por medio de la convivencia de dispares bloques normativos⁴⁰.

Dicho esto, en materia de tiempos de conducción y de descanso cabe resaltar el Reglamento (CE) 561/2006 de 15 de marzo de 2006, modificado recientemente mediante el Reglamento (UE) 2020/1054 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de julio de 2020 relativo a los requisitos mínimos sobre los tiempos de conducción máximos diarios y semanales, las pausas mínimas y los períodos de descanso diarios y semanales (una norma que conjuga normas de ordenación administrativa⁴¹ y laboral con normas de regulación⁴²). Nuestro máximo órgano jurisdiccional, el TJUE, se ha posicionado en pluralidad de ocasiones sobre la interpretación de las normas contenidas en la norma referida. Norma que ha favorecido interpretaciones divergentes y en ocasiones contrapuestas por parte de los distintos Estados que componen la UE a la hora de delimitar la manera de orquestrar los tiempos de descanso tras mantener una jornada de conducción y

39 BOE núm. 277, de 18/11/1976.

40 Directiva 2002/15/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de marzo de 2002 relativa a la ordenación del tiempo de trabajo de las personas que realizan actividades móviles de transporte por carretera - DOUE L 80/35 de 23/03/2002-, el Reglamento 561/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2006 relativo a la armonización de determinadas disposiciones en materia social en el sector de los transportes por carretera -DOUE L 102/1 de 11/04/2006-, la Directiva 2003/59/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de julio de 2003 relativa a la cualificación inicial y la formación continua de los conductores de determinados vehículos destinados al transporte de mercancías o de viajeros por carretera- DOUE L 226/4 de 10/09/2003-, 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 del Consejo (CEE) nº 3820/85 y (CEE) nº 3821/85 en lo que respecta a la legislación social relativa a las actividades de transporte por carretera -L 102/35 de 11/04/2006-, el Reglamento (CE) 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 Reglamento (CE) nº 561/2006 -DOUE L 300/88 de 14/11/2009-, y con el Reglamento (UE) nº 165/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de febrero de 2014 relativo a los tacógrafos en el transporte por carretera -DOUE L 60/1 de 28/02/2014-.

41 Véase, GÓMEZ PUENTE, M., «La ordenación histórica del transporte por carretera», MENÉNDEZ, P. (Dir.), *Régimen Jurídico del Transporte Terrestre: Carreteras y Ferrocarril*, Tomo I, Cizur Menor, Aranzadi, 2014, pp. 167-189.

42 Entre otros puede verse a AGOUÉS MENDIZABAL, C., «La intervención administrativa en el transporte por carretera», *op. cit.*, nota 37, pp. 51-92.

trabajo⁴³, y que recientemente ha sido profundamente modificada por medio del citado Reglamento (UE) 2020/1054 cuyo objetivo existencial es atenuar la connotación jurídico nacionalista que empieza a preponderar para el sector del transporte en los Estados miembros centrales de la Unión Europea. Una modificación desacertada en mi opinión, puesto que este tipo de concesiones no hacen más que evidenciar que en determinados ámbitos las instituciones europeas, y la propia UE, no terminan de afrontar la obligada mutación hacia una integración plena en una sociedad de naciones (llámese los Estados Unidos de Europa). Apostar por la consolidación de los Estados Unidos de la UE desterraría cualquier intento de liquidación o progresiva dilución del proyecto común, y con ello, en materia de Derecho laboral internacional y social reducir las diferencias socio-económicas y culturales que junto a la inacabada materialización de la apertura y la supresión de las barreras interiores en el mercado único⁴⁴, se han acrecentado de forma exponencial creando inercias, que no sinergias, y protectorados nacionales internos a golpe de legislar sin medida bordeando, cuando no claramente quebrantando, la legalidad de nuestro marco europeo.

La conocida LOI n.º 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques francesa⁴⁵, que recoge en su artículo 280 la imposibilidad de ejecutar los descansos semanales reducidos en el habitáculo condicionado al efecto en la propia tractora del vehículo pesado es un claro ejemplo de ello⁴⁶. En la actualidad según dicho precepto, no es posible, o por lo menos es perseguible penal y administrativamente en dicho país ejecutar los tiempos de descanso obligatorios en un camión para el que se ha abonado un sobrecoste en el precio al fabricante por parte del empresario porteador. Y todo ello contravieniendo nuestra legalidad europea, ya que el artículo 8.8 del citado Reglamento (CE) 561/2006 ampara que cuando el conductor del vehículo elija hacerlo, los períodos de descanso diarios y los períodos de descanso semanales reducidos to-

43 Véanse a SÁNCHEZ MARCOS, A., «El tacógrafo digital: sistema de seguridad y control de vehículos para transporte de viajeros y mercancías», *Actualidad Jurídica del transporte por carretera*, Madrid, Fundación Francisco Corell, 2005, pp. 105-109; TRUJILLO PONS, F., «La regulación del tiempo de trabajo en el transporte por carretera en la normativa comunitaria y su trasposición al ordenamiento jurídico español», PETIT LAVALL, M^a.V., MARTÍNEZ SANZ, F., y RECALDES CASTELLS, A. (Dirs.), *La nueva ordenación del mercado de transporte*, Madrid, Marcial Pons, 2013, pp. 67-84.

44 CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS, J., *Sistema de Derecho económico internacional*, op. cit., nota 26, pp. 55 y ss.

45 LOI n.º 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, Journal Officiel de la République Française, 07/08/2015, Texte 1 sur 115, www.legifrance.gouv.fr.

46 En este sentido, entre otros, BELINTXON MARTÍN, U., «Dumping Social, desarmonización socio-laboral y Derecho internacional privado: la des-Unión Europea», op. cit., nota 22, pp. 611-642.

mados fuera del centro de explotación de la empresa puedan materializarse en el vehículo siempre y cuando éste vaya, óptimamente dispuesto para el descanso de cada uno de los conductores y se encuentre preceptivamente estacionado⁴⁷. Una redacción del texto original que tras la modificación mantiene el mismo sentido normativo, pero normativizándolo en sentido negativo, oscuro, al no positivizar lo que sí puede hacerse y recogiendo expresamente la prohibición al indicar que: [...]: *No podrán tomarse en un vehículo los períodos de descanso semanal normal ni cualquier otro período de descanso semanal de más de 45 horas que se tome como compensación de períodos de descanso semanal reducidos previos. Deberán tomarse en un alojamiento apropiado y adaptado para ambos sexos que disponga de instalaciones para dormir y sanitarias adecuadas.*

Francia argumenta para justificar su nítida vulneración del Derecho de la UE que el objeto de su legislación nacional es posibilitar cotejar por parte de las autoridades públicas “*des conditions de travail ou d’hébergement incompatibles avec la dignité humaine*”. En efecto, según la legisladora y/o el legislador francés la realización del descanso en la litera de la cabina tractora habilitada al efecto⁴⁸, se opone a la dignidad humana en el trabajo siendo incompatible con los Derechos Humanos. Cometer esta fechoría amparada por el Derecho de la UE, pero no por el Derecho francés, puede conllevar para la persona empresaria porteadora o transportista una pena privativa de libertad de hasta 5 años de cárcel y 150000 euros de multa según lo dispuesto por el artículo 225-14 del Code penal francés.

Dicho esto, es perentorio que recordemos que nuestro máximo órgano jurisdiccional vino a interpretar muy acertadamente el artículo 8.8 del Reglamento en su sentencia de 20 de diciembre de 2017⁴⁹. Un criterio interpretativo en vigor, aplicable y completamente invocable a pesar de la oscura redacción actual del precepto. En efecto, el Tribunal concluyó adecuadamente (apartado 23), a pesar de los intentos en sentido contrario de los Estados Belga, Alemán, Austriaco y Francés, que los periodos de descanso diarios normales y semanales reducidos (aquellos de menos de 45 horas) pueden realizarse en vehículo siempre y cuando éste esté equipado para ello apropiadamente. No sería posible en cambio tomarse en el vehículo aquellos periodos de descanso calificados de semanales normales (superiores a 45 horas) que tendrán que tomarse indisponiblemente fuera del vehículo y en lugar habilitado para ello.

47 Sobre otro enfoque que abarca esta cuestión puede verse a BELINTXON MARTÍN, U., «Prevención de riesgos laborales, transporte y derecho europeo: distorsiones de la realidad práctica», *La Ley Unión Europea*, núm. 73, 2019, pp. 1-19.

48 Sobre este particular puede verse VAQUERO LÓPEZ, M^aC., «Mecanismos de Derecho Internacional Privado Europeo para la protección de los trabajadores en supuestos de deslocalización de empresas», *AEDIPr*, núm. 17, 2017, pp. 425-471.

49 STJUE de 20/12/2017, Asunto C-102/16, Vadrans BVBA vs. Belgische Staat.ECLI: EU:C: 2017:1012. Aranzadi.

Desde luego, nada aporta a la seguridad jurídica del sector el encadenamiento en el tiempo de esta conflictividad interpretativa y la clara contravención del Derecho de la Unión Europea por parte de Francia mediante una interpretación normativa irresponsable y contraria a lo legislado por las instituciones europeas. Mantener esta actitud nos hace hoy menos europeos al permitir el incremento exponencial de la inseguridad jurídica para las empresas operadores en el sector (usuarias, cargadoras, pasajeras, porteadores o transportistas contractuales, agentes, empresas de intermediación, transportistas/porteadoras efectivas, y/o comisionistas), la desconfianza mutua en el seno de la UE y la contracción del comercio internacional intra y extra-europeo decreciendo de esta manera el peso de garantías nucleares como la libre circulación⁵⁰, la libre prestación de servicios y la confianza depositada en el espacio de libertad, seguridad y justicia que nos hemos posibilitado entre todos y queda proyectado sobre el TFUE⁵¹.

Desgraciadamente nuestro vital e inseparable vecino está empeñado en legislar en sentido contrario a la seguridad jurídica y a la estabilidad erosionando con ello la buena administración de justicia, la garantía recíproca en la confianza en seno de la justicia en la UE y el intento de evitar o cuanto menos reducir el afloramiento de procedimientos paralelos. Con complicidad o sin ella, las instituciones europeas parecen hacer pequeñas concesiones, inadvertidos guiños, a los Estados centrales de la UE y, sin embargo, para avanzar en la consolidación del proyecto es absolutamente necesario impedir la aplicación aberrante de una línea interpretativa del Derecho europeo contraria precisamente a su esencia vertebradora.

3.2. La potencial vulneración de los DDHH mediante la activación de foros exorbitantes en el Derecho europeo del transporte por carretera

También en relación a la aplicación e interpretación del Reglamento 561/2006 sobre la armonización de determinadas disposiciones en materia social en el sector de los transportes por carretera⁵² el/la legislador/a francés/a se precipitó a interpretar y normativizar limitativamente en su legislación nacional, y además,

50 Así, entre otros, BELINTXON MARTIN, U., «La confluencia de los distintos bloques normativos aplicables en materia de transporte internacional por carretera: divergencias y efecto distorsionador», PETIT LAVALL, M.V., MARTÍNEZ SANZ, F., y RECALDE CASTELL, A. (Dir.), *La nueva ordenación del mercado de transporte*, Madrid, Marcial Pons, 2013, pp. 15-20.

51 FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., «El Espacio de libertad, seguridad y justicia consolidado por la Constitución Europea», *La Ley*, D-195, 2004, p. 16.

52 Sobre esta cuestión en particular, IRIARTE ÁNGEL, J.L., «La precisión del lugar habitual de trabajo como foro de competencia y punto de conexión en los Reglamentos europeos», *CDT*, vol. 10, núm. 2, octubre de 2018, pp. 488-495.

con manifiesta transgresión de los artículos 6⁵³ y 7⁵⁴ de CEDH⁵⁵ y de los artículos 47⁵⁶ y 48⁵⁷ de la Carta Europea de Derecho Fundamentales⁵⁸ (ambos preceptos dedicados y garantes de la máxima expresión de la tutela judicial efectiva, el con-

-
- 53 «1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia. 2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada. 3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y de manera detallada, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él; b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa; c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si carece de medios para pagarlo, a poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia así lo exijan; d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren en su contra y a obtener la citación e interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra; e) a ser asistido gratuitamente de un intérprete si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia.»
- 54 «1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente, no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida. 2. El presente artículo no impedirá el juicio o la condena de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocido por las naciones civilizadas.»
- 55 BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979.
- 56 «Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial: Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar. Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia.»
- 57 «Presunción de inocencia y derechos de la defensa: 1. Todo acusado se presume inocente mientras su culpabilidad no haya sido declarada legalmente. 2. Se garantiza a todo acusado el respeto de los derechos de la defensa.»
- 58 DOUE C 303 de 14 de diciembre de 2007.

cepto de no pena sin ley y la buena administración de justicia)⁵⁹, que en materia de infracciones de carácter penal y/ o administrativo y/o sanciones penales y/o administrativas sometidas al texto europeo, las autoras y autores y/o personas cómplices de la potencial comisión de dichos delitos e infracciones pueden ser procesadas y posteriormente enjuiciadas, sin importar que dichos delitos e infracciones fuesen cometidos fuera territorio francés en materia de transporte internacional de mercancías y/o viajeros/as por carretera, por los órganos jurisdiccionales franceses cuando, de conformidad con las disposiciones del Libro I del Código Penal o de cualquier otra ley, la ley francesa sea aplicable, o cuando un convenio internacional o un acto adoptado con arreglo al Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea otorgue a los tribunales franceses jurisdicción para conocer del delito.

La LOI n° 2009-1503 de 8 de diciembre de 2009⁶⁰ mediante su artículo 36 que versa sobre infracciones nos remite al código penal francés y al código de procedimiento penal para esta cuestión⁶¹. Se posibilita concretamente en materia de transporte por carretera, aplicar el artículo 689 del Code de Procedure Pénale⁶² que dispone,

59 Sobre la interpretación del artículo 47 de la CDFUE puede verse a MILIONE FUGALI, C., «La interpretación del art. 47 CDFUE como expresión de la labor hermenéutica del Tribunal de Luxemburgo en la construcción de un estándar europeo de protección de los derechos», *Teoría y realidad constitucional*, núm. 39, (Ejemplar dedicado a: Monográfico: El TJUE como actor de constitucionalidad), 2017, pp. 655-674.

60 LOI n° 2009-1503 du 8 décembre 2009 relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports, du 8 décembre 2009. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000021451610&categorieLien=cid>. (Última visita 31.10.2022).

61 «I. – Après le deuxième alinéa de l'article 113-6 du code pénal, il est inséré un alinéa ainsi rédigé: «Elle est applicable aux infractions aux dispositions du règlement (CE) no 561/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 relatif à l'harmonisation de certaines dispositions de la législation sociale dans le domaine des transports par route, commises dans un autre Etat membre de l'Union européenne et constatées en France, sous réserve des dispositions de l'article 692 du code de procédure pénale ou de la justification d'une sanction administrative qui a été exécutée ou ne peut plus être mise à exécution». II. – A l'article 689 du code de procédure pénale, après les mots: «convention internationale», sont insérés les mots: «ou un acte pris en application du traité instituant les Communautés européennes». III. – Après l'article 689-10 du même code, il est inséré un article 689-12 ainsi rédigé: «Art. 689-12. – Pour l'application du règlement (CE) no 561/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 relatif à l'harmonisation de certaines dispositions de la législation sociale dans le domaine des transports par route, peut être poursuivie et jugée dans les conditions prévues à l'article 689-1 toute personne coupable d'infractions à la réglementation du temps de conduite et de repos au sens du chapitre II du même règlement commises dans un Etat de l'Union européenne».»

62 https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=457FBE75F2A60A-B5ECEFB0F711516927.tplgfr36s_1?cidTexte=LEGITEXT000006071154&idArti-

Les auteurs ou complices d'infractions commises hors du territoire de la République peuvent être poursuivis et jugés par les juridictions françaises soit lorsque, conformément aux dispositions du livre Ier du code pénal ou d'un autre texte législatif, la loi française est applicable, soit lorsqu'une convention internationale ou un acte pris en application du traité instituant les Communautés européennes donne compétence aux juridictions françaises pour connaître de l'infraction.

Sin duda, un diseño legislativo de exorbitantes competencias jurisdiccionales nacionales y criterios de atribución anquilosados en un concepto de justicia universal e imperialismo jurídico propio de un siglo XIX ya pasado que no hace sino mermar la alta dosis de seguridad jurídica que requiere imperativamente este singular sector del transporte. Es evidente, y por ello necesariamente criticable que este tipo de normas vulnera las garantías más elementales de las reflejadas por los artículos 6 y 7 del CEDH. En especial, la tutela judicial efectiva, el proceso justo y el derecho al juez o jueza predeterminada por la ley. No cabe obviar, puesto que sería un claro síntoma de falta de memoria, que el TEDH interpreta extensamente, sin restricciones y sin permiso de excepcionalidad el artículo 6 del citado CEDH. Vean lo que dice en el apartado 30 de su sentencia de 26 de octubre de 1984, *Cubber vs. Belgium*⁶³: *“una interpretación restrictiva del artículo 6.1 [...] no encajaría con el objeto y finalidad de esta disposición, visto el lugar eminente que el derecho a un proceso justo ocupa en una sociedad democrática, en el seno del Convenio [...]”*

En idéntica línea interpretativa se vuelve a significar el TEDH sobre el mismo artículo 6 CEDH, apartado 66 de su sentencia de 23 de octubre de 1990, *Moreira De Azevedo vs. Portugal*⁶⁴, al indicar que *“In the Court’s opinion, the right to a fair trial holds so prominent a place in a democratic society that there can be no justification for interpreting Article 6 para. 1 (art. 6-1) of the Convention restrictively”*.

En efecto, atribución competencial injustificable de las autoridades francesas con la única finalidad de acaparar la asunción de la competencia para el conocimiento de cualquier infracción que haya podido cometerse en la materialización de cualquier transporte que haya circulado por su territorio nacional en aplicación de los textos europeos vigentes (en particular los Reglamentos 1071, 1072 y 1073 del año 2009⁶⁵).

cle=LEGIARTI000021486423&dateTexte=20200216&categorieLien=id#LEGIARTI000021486423. (Última visita 31.10.2022).

63 STEDH de 26 de octubre de 1984. Recuperada: [https://hudoc.echr.coe.int/spa#{“fulltext”:\[“16 de octubre de 1984”\],“documentcollectionid2”:\[“GRANDCHAMBER”,“CHAMBER”\],“itemid”:\[“001-165125”\]}](https://hudoc.echr.coe.int/spa#{“fulltext”:[“16 de octubre de 1984”],“documentcollectionid2”:[“GRANDCHAMBER”,“CHAMBER”],“itemid”:[“001-165125”]}). (Última visita 31.10.2022).

64 STEDH de 23 de 10 de 1990. Recuperada: [https://hudoc.echr.coe.int/spa#{“fulltext”:\[“Moreira de Azevedo c. Portugal”\],“documentcollectionid2”:\[“GRANDCHAMBER”,“CHAMBER”\],“itemid”:\[“001-57645”\]}](https://hudoc.echr.coe.int/spa#{“fulltext”:[“Moreira de Azevedo c. Portugal”],“documentcollectionid2”:[“GRANDCHAMBER”,“CHAMBER”],“itemid”:[“001-57645”]}). (Última visita 31.10.2022).

65 Reglamento (CE) no 1071/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen las normas comunes relativas a las condiciones que

Expuesto lo anterior, debe recordarse que no es la única ocasión en la que la República Francesa emprende la configuración de foros exorbitantes para la asunción de competencia en cuestiones jurisdiccionales de carácter penal, administrativo, civil o mercantil. El artículo 14 del Code Civil francés es fiel reflejo de ello para cuestiones de Derecho procesal civil internacional:

L'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français; il pourra être traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français.

Sin duda este ejercicio de nacionalismo jurídico incomprensible para la activación de competencia jurisdiccional por los tribunales franceses en las materias señaladas supondría el no reconocimiento y la inejecución de las resoluciones francesas y sus sanciones y/ condenas en el resto de Estados pertenecientes a la UE. En efecto, estaríamos hablando de sentencias de carácter claudicante.

Con todo ello, la derivada más alarmante de este posicionamiento jurídico inaceptable y contrario al Derecho europeo y a los Derechos Humanos conlleva que ante una condena penal o sanción (penal y/o administrativa) en la República Francesa de la empresa porteadora/transportista y/o las personas que dirijan y/o gestionen la entidad, la citada empresa perderá su honorabilidad y con ello la vigencia de la licencia comunitaria que le habilita para ejercer la profesión de prestadora de servicios de transporte por carretera en la Unión. Eso sí, para que dicha situación pueda darse dichas personas deben encontrarse retenidas por las autoridades públicas francesas y/o en prisión en Francia según la interpretación conjunta que se realiza en el ordenamiento jurídico francés de los artículos 10.3⁶⁶ del Reglamento 561/2006 y 6⁶⁷ del Reglamento (CE) 1071 del año 2009 sobre la

han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera y por el que se deroga la Directiva 96/26/CE del Consejo. DOUE L300/51 de 14.11.2009; Reglamento (CE) no 1072/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen normas comunes de acceso al mercado del transporte internacional de mercancías por carretera. DOUE L 300/72 de 14.11.2009; Reglamento (CE) 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 Reglamento (CE) n o 561/2006. DOUE L 300/88 de 14.11.2009.

66 Artículo 10.3: «Las empresas de transporte tendrán responsabilidad por las infracciones cometidas por los conductores de esas empresas, aun cuando tales infracciones se hayan cometido en el territorio de otro Estados miembro o de un tercer país.»

67 «Precisión de las condiciones que han de respetarse en materia de honorabilidad:1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del presente artículo, los Estados miembros determinarán las condiciones que deben cumplir las empresas y gestores de transporte a fin de cumplir el requisito de honorabilidad establecido en el artículo 3, apartado 1,

precisión de las condiciones que han de respetarse por las empresas transportistas en materia de honorabilidad (inexistencia de condenas, sanciones y/o infracciones en materia mercantil, penal, socio-laboral, administrativa etc.) y que recogen una suerte de responsabilidad objetiva del empresario por las infracciones que las personas subordinadas cometan en cualquier Estado miembro. Cuestión que además encuentra cierto acomodo jurisprudencial en la sentencia del TJUE de 19 de octubre de 2016⁶⁸.

Y recuérdese que la pérdida del título habilitante⁶⁹, la Licencia Comunitaria única, conlleva el cierre o cese de la actividad al ser jurídicamente imposible continuar con la actividad empresarial favoreciendo todo ello la destrucción de empleo, la desinversión y un menor progreso económico y social de la zona dónde dicha empresa quedaba radicada.

Desde luego la apertura de un foro exorbitante en Francia que no respeta ni el Derecho europeo ni los citados Derechos Humanos para el enjuiciamiento de

letra b). Al determinar si una empresa cumple dicho requisito, los Estados miembros tomarán en consideración la conducta de la empresa, sus gestores de transporte y cualquier otra persona pertinente que pueda determinar el Estado miembro. Toda referencia que se haga en el presente artículo a condenas, sanciones o infracciones incluirá las condenas, sanciones o infracciones de la propia empresa, sus gestores de transporte y cualquier otra persona pertinente que pueda determinar el Estado miembro. Entre las condiciones mencionadas en el párrafo primero figurarán, como mínimo, las siguientes: a) que no exista ningún motivo importante para dudar de la honorabilidad del gestor de transporte o de la empresa de transporte, como la imposición de condenas o sanciones por cualquier infracción grave de la normativa nacional en vigor en los ámbitos de: i) el Derecho mercantil, ii) la legislación en materia de insolvencia, iii) las condiciones de remuneración y de trabajo de la profesión, iv) el tráfico por carretera, v) la responsabilidad profesional, vi) la trata de seres humanos o el tráfico de estupefacientes, y b) que uno o varios Estados miembros no hayan condenado al gestor de transporte o a la empresa de transporte por una infracción penal grave o lo hayan sancionado por una infracción grave de la normativa comunitaria relativa, en particular, a: i) tiempo de conducción y períodos de descanso de los conductores, tiempo de trabajo e instalación y utilización de aparatos de control, ii) peso y dimensiones máximos de los vehículos de transporte en el tráfico internacional, iii) cualificación inicial y formación continua de los conductores, iv) idoneidad para la circulación por carretera de los vehículos de transporte, con inclusión de las inspecciones técnicas obligatorias de los vehículos de motor, v) acceso al mercado del transporte internacional por carretera de mercancías o, según el caso, acceso al mercado de transporte de viajeros por carretera, vi) seguridad del transporte de mercancías peligrosas por carretera, vii) instalación y utilización de limitadores de velocidad en determinadas categorías de vehículos, viii) permiso de conducir, ix) acceso a la profesión, x) transporte de animales [...].»

68 STJUE de 19 de octubre de 2016 (Asunto C-501/14, EL-EM-2001 vs. Nemzeti). Aranzadi.

69 En relación al título habilitante puede verse BELINTXON MARTIN, U. «El dilema en el conflicto del Taxi y el VTC: ¿La desregulación?», *Bitácora Millennium DIPr: Derecho internacional privado*, núm. 9, 2019, pp. 1-13.

la causa nos expone ante una compleja tesitura de difícil solución. Piénsese que una empresa condenada en Francia según estos criterios jurídicos no lo sería en el resto de Estados de la Unión, por ejemplo, España, puesto que al respetarse para estos supuestos en España la tutela judicial efectiva y el juez predeterminado por la ley como Derechos Humanos consagrados, la sentencia francesa claudicará en el paso ficticio de frontera y no será reconocida. Esto supondría que la empresa condenada en Francia no lo sería en el Estado de su nacionalidad y/o dónde radica su domicilio principal, con lo que nos encontraríamos ante una doble calificación sobre la legalidad de dicha empresa transportista para ejercer el comercio y la prestación de servicios de transporte según ejecute o realice transportes que tengan lugar de origen o destino, u origen y destino en Francia y/o pasen por territorio francés, o en el resto de los Estados miembro de la UE que aceptan dicha legalidad europea y la interpretación jurisprudencial del TJUE y del TEDH.

Controversia jurídico-político de calado que imperativamente tiene que resolverse con el robustecimiento del viejo proyecto de los Estados Unidos de la Unión Europea, un espacio común para todos de libertad, seguridad y justicia en el que imperen los Derechos Humanos que tanto esfuerzo ha costado consagrar.

4. EL REGLAMENTO (UE) 2020/1055 DE 15 DE JULIO DE 2020 Y SU CONFIGURACIÓN JURÍDICA: ¿MODELO DEL SIGLO XIX O DEL SIGLO XXI?

4.1. Respecto al Reglamento (CE) 1071/2009. Breves notas

El Reglamento 1071/2009 nace con la clara finalidad de establecer unas condiciones mínimas de acceso a la profesión de transportista por carretera, el reconocimiento mutuo entre los Estados miembros de los títulos habilitantes, y la necesidad de evitar el intrusismo en la profesión y racionalizar el mercado.

No obstante, despierta llamativamente la atención⁷⁰ que las condiciones impuestas cumulativamente por los Reglamentos 1071/2009⁷¹, 1072/2009⁷² y

70 BELINTXON MARTÍN, U., «La confluencia de los distintos bloques normativos aplicables en materia de transporte internacional por carretera: divergencias y efecto distorsionador», *op. cit.*, nota 51, pp. 15-20.

71 Reglamento (CE) nº1071/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de octubre de 2009 por el que se establecen las normas comunes relativas a las condiciones que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera y por el que se deroga la Directiva 96/26/CE del Consejo. DOUE L 376/36 de 27 de diciembre de 2006.

72 Reglamento (CE) nº1072/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de octubre de 2009 por el que se establecen normas comunes de acceso al mercado del transporte internacional de mercancías por carretera. DOUE L 300/72 de 14 de noviembre de 2009.

1073/2009⁷³ para el acceso y la libre prestación de servicios en el seno de la Unión Europea al transportista profesional, pivoten sobre la obtención por un lado de autorización habilitante para el ejercicio de la profesión de transportista⁷⁴, y por otro, el de una licencia comunitaria única tras el cumplimiento de una serie de requisitos preestablecidos en los propios Reglamentos, para posteriormente limitar el acceso de una transportista residente en un Estado miembro con licencia comunitaria única habilitada para ejecutar servicios internacionales de cabotaje en otro Estado miembro, a un número delimitado de servicios o expediciones máximas.

Ante tales manifiestas incongruencias jurídico-normativas cabía pensar que las instituciones europeas y la legisladora y el legislador de la UE tomarían buena cuenta de ello para mediante una futura modificación de tales normas modernizar definitivamente la profesión de transportista, tal y como reclama el Reglamento 1071 /2009, y rectificar la incongruente normativa. Sin embargo, el Reglamento (UE) 2020/1055 que modifica los Reglamentos del año 2009 no sólo mantiene la esencia de un proceso modernizador con condicionantes limitativos de las ejecuciones de los servicios realizables en la modalidad de transporte de cabotaje⁷⁵, incompatible, y por ende contradictorio con la libre prestación de servicios, la liberalización del sector y una mercado interior sin barreras nacionales⁷⁶, sino que además incorpora mayores restricciones y condicionantes limitativos para la ejecución de los servicios de cabotaje por parte de transportistas establecidos en la Unión Europea pero no en el Estado de acogida del servicio a prestar.

El sistema de obtención de la autorización de transportista⁷⁷, y por consiguiente la obtención de la licencia comunitaria única, quedaba supeditada en el Reglamento 1071/2009 al cumplimiento de una serie de requisitos exigidos mediante su artículo 3, destacándose la profesionalidad de la persona transportista

73 Reglamento (CE) n°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 reglamento (CE) n°561/2006. DOUE L 300/88 de 14 de noviembre de 2009.

74 Puede verse a BELINTXON MARTIN, U., «El dilema en el conflicto del Taxi y el VTC: ¿La desregulación?», *op. cit.*, nota 70, pp. 1-13.

75 Véase LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C., «Contratos internacionales. El contrato de transporte. Introducción. Cuestiones generales de Derecho internacional privado», *Derecho del Comercio Internacional*, Madrid, Colex, 2012, pp. 913-915.

76 Entre otros, ORDOÑEZ SOLÍS, D., «La liberalización y el servicio público del transporte por carretera en la Unión Europea», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 216, 2003, pp. 75-92.

77 En relación a la autorización del transporte puede verse LAGUNA DE PAZ, J.C., «Las autorizaciones administrativas en el transporte terrestre», MENÉNDEZ, P. (Dir.), *Régimen Jurídico del Transporte Terrestre: Carreteras y Ferrocarril*, Tomo I, Cizur Menor, Aranzadi, 2014, pp. 591-634.

de mercancías y viajeros por carretera. Concretamente se venía a requerir un establecimiento efectivo y fijo en un Estado miembro, ostentar una honorabilidad intacta en el sentido de no haber sido condenado/a ni sancionado/a por la comisión de hecho delictivo o infracción relacionada con materias de Derecho mercantil, Derecho fiscal, tráfico, responsabilidad profesional o infracciones graves según el Derecho europeo del transporte vigente. Infracciones que quedan al arbitrio para su imposición y modulación de cada Estado miembro de la UE.

Un artículo 3 que se ve reforzado por el artículo 5 del mismo texto legal que viene a establecer condiciones respecto del requisito de establecimiento. De la redacción originaria de este precepto del citado Reglamento 1071/2009 era de destacar su letra b), que regulaba la necesidad de disponer de uno o más vehículos en propiedad, arrendamiento o leasing una vez concedida la autorización habilitante y matriculados en el Estado miembro del Establecimiento de la empresa. Es decir, que, si una empresa transportista tenía ubicado su establecimiento en España, los vehículos utilizados para efectuar transportes internacionales y/o de cabotaje de mercancías y personas viajeras por carretera debían estar matriculados en el citado país.

Una redacción originaria limitativa, restrictiva o cuanto menos contradictoria con la obligación de tener que ostentar una licencia comunitaria única para efectuar transportes internacionales, nacionales y de cabotaje en todo territorio común, puesto que la expedición por el ministerio de fomento del país de establecimiento de la empresa porteadora de dicha licencia comunitaria y única en vigor debiera ser suficiente para acceder sin limitación alguna a los mercados de transporte internacional de todos los Estados miembros de la UE sin discriminación por razón del lugar de establecimiento o de la nacionalidad.

El nuevo Reglamento (UE) 2020/1055 mantiene lo exigido por los artículos 3 y 5 de la legislación modificada e introduce una modificación sustancial en el antiguo artículo 7 para incluir de forma más precisa la obligación de la empresa transportista de demostrar sobre la base de sus cuentas anuales, aprobadas por auditor o una persona debidamente acreditada, que dispone, para cada año, de capital y reservas por un importe total mínimo de 9000 euros cuando la empresa transportista ostente un único vehículo, y de 5000 euros más por cada vehículo adicional utilizado tornándose el depósito de cuentas anuales clave⁷⁸ para la inspección, el control, y el mantenimiento de la solvencia y de los títulos habilitantes de la empresa transportista⁷⁹.

78 En este sentido véase LARA GONZÁLEZ, R., *El depósito de cuentas anuales. Causas controvertidas de calificación registral*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2019, pp. 23-34.

79 A cerca de la inspección y el control de la Administración en el transporte, AGUADO I CUDOLÀ, V., «Las potestades de inspección y sanción en materia de transporte: garan-

Cuestión que no deja de ser llamativa, o cuanto menos controvertida, puesto que la norma europea preceptivamente proyectada sobre el artículo 46 de la LOTT⁸⁰ impone una cuantificación a destinar obligatoriamente en capital social más reservas, dependiendo del número de vehículos (camiones o autobuses), que tenga la empresa a su disposición para ejecutar transportes de mercancías o personas viajeras por carretera independientemente de que sean destinados al transporte internacional, de cabotaje o al transporte nacional. Desde luego, esta exigencia de capacidad financiera en base a la cuantificación expuesta merma de manera clara la seguridad jurídica, quedando el operador empresarial abocado a los devenires del mercado en cuanto a la pérdida de su autorización de transportista profesional y de su licencia comunitaria (sin la cual no existe la posibilidad de ejecutar transportes internacionales y de cabotaje).

Es decir, ante una situación de crisis económica como la actual derivada de una crisis sanitario-pandémica (Covid-19), donde la volatilidad de los márgenes en la oferta y la demanda del mercado de transporte son imprevisibles (téngase como referente la subida de los precios en materias básicas, primas, combustibles, grano etc.), las empresas transportistas se pueden encontrar con que no pueden continuar con el desarrollo de su actividad si les es exigible que el resultado de la suma del capital social y reservas sea un importe determinado en virtud del número de vehículos que dispone la empresa.

Un régimen realmente llamativo el contenido en las citadas normas puesto que es mucho más exhaustivo que el establecido para el resto de actividades comerciales. En efecto, en aplicación de lo dispuesto sobre las causas de disolución de la Sociedad por los epígrafes E y F del artículo 363 de la Ley de Sociedades de Capital, ésta deberá disolverse por pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente, y siempre que no proceda declarar concurso de acreedores, o en su caso, por la reducción del capital social por debajo del mínimo legal que no sea consecuencia del cumplimiento de una Ley.

En esencia, como puede observarse, la norma europea establece la pérdida de la autorización habilitante y de la licencia comunitaria de una empresa de transporte por carretera (y por lo tanto el cese de su actividad comercial), en contra de lo normativizado por la Ley de Sociedades de Capital. No debe obviarse que para la constitución de una Sociedad Limitada se exige un mínimo de capital social de 3000 euros, pudiendo con ese mínimo desarrollar su actividad comercial. Por lo tanto, lo exigido por la norma europea excede de la mencionada cuantifica-

tizarse el cumplimiento de la legislación, asegurar el buen funcionamiento del sistema», MENÉNDEZ, P. (Dir.), Régimen Jurídico del Transporte Terrestre: Carreteras y Ferrocarril, Tomo II, Cizur Menor, Aranzadi, 2014, pp. 237-287.

80 BOE de 31 de julio de 1987.

ción y es contrario a lo regulado por el mencionado artículo 363 para la disolución de la Sociedad. Téngase en cuenta que el cese de la actividad comercial por la pérdida de la autorización de transportista profesional y la licencia comunitaria según los términos del artículo 7 del Reglamento europeo supondría de facto el cese de la actividad puesto que no es posible materializar servicios de transporte por carretera ni nacionales, ni de cabotaje, ni internacionales sin autorización⁸¹.

Y desde luego, es totalmente incongruente que la autoridad administrativa competente para retirar la autorización habilitante —tarjeta de transporte— y la licencia comunitaria (Ministerio de Fomento, Consejerías de transportes de las Comunidades Autónomas, o Servicios de Inspección de las Diputaciones Forales), sea el órgano indicado para valorar si una empresa transportista que ha activado por ejemplo un procedimiento concursal, posee o no capacidad para lograr un saneamiento financiero, teniendo además en cuenta que la incoación de un procedimiento concursal no necesariamente queda abocado al cierre, desmantelamiento y cese de la actividad⁸².

4.2. En cuanto a los Reglamentos 1072 y 1073 del año 2009: Alguna observación

Los Reglamentos 1072 y 1073 del paquete de transporte del año 2009 dedicados respectivamente al transporte de mercancías y personas viajeras por carretera que reciben una modificación parcial por el referido Reglamento 2020/1055 de 15 de julio de 2020, además de ser normas de ordenación⁸³ del sector vienen, como ya hemos subrayado con anterioridad en alguna ocasión, a normativizar el transporte de cabotaje⁸⁴. Es decir, aquellos transportes internos por cuenta ajena llevados a cabo con carácter temporal en un Estado miembro de acogida —en el

81 Así, pueden verse las reflexiones de BELINTXON MARTIN, U., «La efectiva liberalización del sector del transporte por carretera en la UE y el acceso a la profesión de transportistas: ¿licencia comunitaria única?», PUETZ, A. (Coord.) y PETIT LAVALL, M.V. (Dir.), *La eficiencia del transporte como objetivo de la actuación de los poderes públicos: liberalización y responsabilidad*, Madrid, Marcial Pons, 2015, pp. 241-255

82 En este sentido la Audiencia Provincial de Almería en su sentencia nº56/2013 de 8 de marzo se posiciona claramente. JUR/2013/197830.

83 En este sentido véanse, AGOUÉS MENDIZABAL, C., «La intervención administrativa en el transporte por carretera», *op. cit.*, nota 37, pp. 51-92; AGOUÉS MENDIZÁBAL, C., «El marco europeo de la tasa por infraestructura en el transporte de mercancías», *Revista de derecho del transporte: Terrestre, marítimo, aéreo y multimodal*, núm. 22, 2018, pp. 13-40.

84 En relación a la incidencia de la intervención administrativa en el comercio, GONZÁLEZ GARCÍA, J., «Notas sobre la intervención administrativa sobre el comercio de servicios a partir de la Directiva Bolkestein», GONZÁLEZ GARCÍA, J. (Dir.), *Derecho de la regulación económica*, Madrid, Iustel, 2009, pp. 569-596.

sentido de un Estado miembro en el que opera una entidad o empresa transportista—, distinto del Estado miembro de establecimiento de la citada entidad o empresa transportista.

La realización de esta tipología de servicios en territorio de la Unión requiere en la actualidad cumulativamente de la consumación de diversas limitaciones o condicionantes impuestos a la autonomía de la voluntad de las partes del contrato, la obtención de un título habilitante o una licencia comunitaria única, así como del sometimiento a ciertos contingentes y limitaciones de carácter temporal en la ejecución de la prestación.

No obstante, el núcleo principal, lo esencial de la previsión de estos instrumentos europeos, Reglamentos 1072 y 1073, radica en las normas con orientación conflictual que acogen sus artículos 9 y 16 respectivamente⁸⁵ y que vienen a establecer la imperativa aplicación del Derecho del Estado miembro de acogida a la regulación de las condiciones contractuales de los transportes de cabotaje⁸⁶.

El nuevo Reglamento 2020/1055, mantiene íntegramente la regulación y el contenido de estas normas de conflicto de aplicación imperativa del Estado miembro europeo de acogida del servicio de transporte de cabotaje de mercancías, o personas viajeras⁸⁷, y perfila y potencia todas y cada una de las obligaciones y restricciones cuantitativas y temporales a su desarrollo. En esencia, se sigue requiriendo un transporte internacional previo de entrada en el Estado de acogida y se mantiene la limitación de tres transportes máximos en el plazo de una semana tras la cual se debe salir del Estado de acogida, y además incorpora otras nuevas de carácter cuantitativo y temporal. En efecto, una vez fuera del Estado de acogida debe el vehículo utilizado en el citado transporte de cabotaje permanecer 4 días sin poder volver a entrar, mediante el preceptivo transporte internacional previo, en el mismo Estado de acogida (cuestión que como puede apreciarse afecta tanto a la potencial ejecución de servicios de transporte internacionales y de cabotaje con lugar de origen y/o destino en el mencionado Estado de acogida). Una nueva reglamentación que refleja indubitadamente que ni los Estados miembros de la UE, ni las instituciones europeas abogan por la total liberalización del sector del transporte, ni por la consolidación de la libre prestación de servicios de transporte como pieza esencial de una Política Común de

85 LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C., «La ley aplicable al contrato de transporte internacional según el Reglamento Roma I», *CDT*, vol.1, núm. 2, 2009, pp.162-166.

86 En este sentido, BELINTXON MARTIN, U., «La calificación del transporte de cabotaje como transporte internacional en el derecho del transporte por carretera: el elemento de internacionalidad», *op. cit.*, nota 7, pp. 141-166.

87 Sobre este particular véanse las reflexiones de BASEDOW, J., «Zulassung und Vertragsstatut der Kabotagentransporte. Zum Verhältnis von Marktoffnung und Wirtschaftskollisionstrecht in der Europäischen Gemeinschaft», *ZHR*, vol. 156, 1992, pp. 413-442.

Transportes que es en la actualidad⁸⁸, con todos los respetos, la menos Común de todas la Políticas diseñadas por la Unión⁸⁹.

El exhaustivo régimen de contingentes y temporalidad diseñado responde a las demandas y denuncias de un primer bloque de países (Alemania, Francia, España, Países Bajos e Italia) enfrentados por los precios de porte con algunos países del Este de la Unión (en especial Bulgaria, Rumanía, Hungría, Lituania, Polonia, Chipre, Letonia, Estonia y Malta) debido a que este segundo grupo conseguía sacar cierta rentabilidad al ofertar servicios de transporte fronterizos más baratos que el primer grupo como consecuencia de las diferencias sustanciales en el nivel de vida y salarios existentes en los distintos Estados parte de la Unión Europea.

En efecto, el primer grupo de Estados, molestos, contrariados por la nueva realidad europea y presionados por unas empresas porteadoras y transportistas autóctonas que perdían capacidad de negocio ante la oferta de portes más competitivos por empresas de Estados del Este de la Unión, se embarcaron en una cruzada sin precedentes (principalmente Francia y Alemania) calificando para los transportes de cabotaje el cobro de salarios inferiores a los dispuestos por los convenios colectivos de aplicación en el sector en Francia y Alemania y la articulación de los tiempos de descanso en los vehículos habilitados con literas al efecto como contrarios a la dignidad humana y, por lo tanto, perseguibles tanto administrativa como penalmente por sus autoridades⁹⁰.

Un conflicto abierto intencionadamente por estos dos importantes Estados del proyecto europeo que amilana a las instituciones de la Unión, desnortadas ya por la dureza de un Brexit que nada aporta a la nueva realidad geopolítica mundial⁹¹, y las hace dudar a la hora de afrontar este nuevo reto y la obligada mutación hacia una integración plena⁹² en una sociedad de naciones (llámese los

88 En relación a ello, BELINTXON MARTÍN, U., *La necesaria adecuación de la legislación vasca del transporte a la dimensión transfronteriza*, Cizur Menor, Aranzadi, 2018, pp. 130-146.

89 BELINTXON MARTIN, U., «La inaplicación del Reglamento Roma I para la determinación de la ley aplicable a los contratos de transporte de cabotaje en la UE», V *Seminario AEP-DIRI sobre Temas de actualidad de Derecho Internacional Privado. Nuevos escenarios del Derecho Internacional Privado de la Contratación*, Oviedo 24/09/2020 - 24/09/2020.

90 Entre las reflexiones de la doctrina francesa puede verse a ROBACZEWSKI, C., *Le risque pénal en Droit du transport; L'application du droit pénal du travail dans l'entreprise de transport*, Bruselas, Larcier, 2012, pp. 287-303.

91 Sobre esta cuestión en particular, véase MOYA IZQUIERDO, S., GARCÍA FERNÁNDEZ, C., y TRONCOSO FERRER, M., «El posible impacto del Brexit en los contratos internacionales de ámbito europeo», *Revista Aranzadi Unión Europea*, 2016, núm. 12.

92 Entre otros, DE MIGUEL ASENSIO, P.A., «Integración Europea y Derecho Internacional Privado», *RDCE*, vol. 2, 1997, pp. 413-445.

Estados Unidos de Europa)⁹³, permitiendo al mirar para otro lado una sutil pero progresiva liquidación o dilución de ésta amparada en el mantenimiento de las diferencias socio-económicas y culturales que junto a la inacaba materialización de la apertura y la supresión de las barreras interiores en el mercado único, acrecienta las diferencias entre Estados, empresas y personas y la existencia de dos Europas dentro de la propia UE, de primera y segunda categoría, creando inercias, que no sinergias, y protectorados nacionales internos (un coto cerrado) a golpe de legislar sin medida bordeando, cuando no claramente contraviniendo, la legalidad europea y manteniendo un rancio, por entumecido, afán de protagonismo que conlleva en su derivada más alarmante el afloramiento de un nacionalismo jurídico inaceptable en pleno albor del siglo XXI y en una sociedad de naciones que en teoría se rige por el imperio de la ley y de los Derechos Humanos⁹⁴.

Eso sí, nacionalismo jurídico interesado, puesto que tanto Alemania como Italia, países del primer bloque de Estados miembro de la UE que exigían de las instituciones europeas un régimen de contingentes y temporalidad más estricto, bien se han apresurado de forma calculada para con anterioridad a la promulgación del citado paquete de julio de 2020 requerir del Parlamento Europeo y del consejo la Decisión (UE) 2020/853 del Parlamento Europeo y del Consejo que faculta a Alemania para modificar su acuerdo bilateral de transporte por carretera con Suiza, con el fin de autorizar las operaciones de cabotaje durante la prestación de servicios de transporte internacional de viajeros por carretera en autocar y autobús en las regiones fronterizas entre ambos países, y la Decisión (UE) 2020/854 del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de junio de 2020 por la que se faculta a Italia para negociar y celebrar un acuerdo con Suiza que autorice las operaciones de cabotaje durante la prestación de servicios de transporte internacional de viajeros por carretera en autocar y autobús en las regiones fronterizas entre ambos países.

Claro está, en aplicación de los criterios nivel de vida y salarios existentes, es decir, los tenidos en consideración por las empresas transportistas para poder ofertar un precio de porte inferior a la competencia en la materialización de transportes de cabotaje e internacionales con lugar de origen y/o destino en un Estado de acogida, es evidente que tanto a Alemania como a Italia les interesa la articulación de estos acuerdos bilaterales con Suiza puesto que los citados dos

93 En relación a ello pueden verse las reflexiones vertidas por GONDRA ROMERO, J.M., «Integración económica e integración jurídica en el marco de la Comunidad Económica Europea», GARCÍA DE ENTERRÍA, E., GONZÁLEZ CAMPOS J.D., y MUÑOZ MACHADO S., (Dirs.), *Tratado de Derecho comunitario europeo*, vol. I, Madrid, Civitas, 1986, pp. 275-312.

94 Vid. Artículo 280 de la LOI n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques. Journal Officiel de la République Française, 07/08/2015, Texte 1 sur 115, www.legifrance.gouv.fr.

criterios son superiores en esta última y esto beneficia a las empresas transportistas italianas y alemanas que a un menor precio de porte pueden competir con los transportistas autóctonos suizos y hacerse con una parte de los servicios si los usuarios del transporte priorizan dicha ventaja competitiva con incidencia en el precio final del transporte.

Por si fuera poco lo expuesto, ya advertimos en una reflexión anterior que la Directiva UE/2018/957⁹⁵ seguía la estela de su antecesora, la Directiva 96/71/CE⁹⁶, y mantuvo la exclusión de los servicios de transporte por carretera de su regulación⁹⁷. El considerando 15 de la citada Directiva de 2018 así lo positivizaba justificando tal exclusión sobre el argumento de la elevada movilidad del trabajo en el transporte internacional por carretera. La legisladora y/o el legislador europeo quisieron reseñar así los importantes problemas jurídicos e intereses contrapuestos jurídico-económicos que este importante sector planteaba. Eso sí, sin concretar expresamente los motivos y relegando tal tarea normativizadora sobre el futuro paquete de movilidad y de transporte por carretera que viniese a modificar el del año 2009. En aquella reflexión nos aventuramos a interpretar que el potencial motivo de exclusión de esta materia tenía su razón de ser en los problemas y las dificultades para delimitar los conceptos de desplazamiento y personas trabajadoras desplazadas⁹⁸.

De otro lado, la lectura sosegada del considerando número 10 de la propia norma de 2018 nos permitió entrever otro potencial motivo para la referida exclusión, cual era que el sector del transporte es un sector asiduo a soportar restricciones a la libre prestación de servicios justificadas por razones de interés general, siempre y cuando sean proporcionadas y necesarias. Téngase en cuenta, como ya comentamos, que la actividad de transportar es indispensable para poder satisfacer las necesidades básicas de la vida personal o social de las personas de acuerdo con las circunstancias sociales de cada momento y lugar⁹⁹.

95 Directiva (UE) 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 servicios. DOUE L 173/16 de 9 de julio de 2018.

96 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. DOUE L 18/1 de 21 de enero de 1997.

97 Acerca de los mecanismos de protección de los trabajadores desplazados véanse las reflexiones de VAQUERO LÓPEZ, M.C., «Mecanismos de Derecho Internacional Privado Europeo para la protección de los trabajadores en supuestos de deslocalización de empresas», *op. cit.*, nota 49, pp. 425-471.

98 Sobre esta cuestión véase, BELINTXON MARTIN, U., «Prevención de riesgos laborales, transporte y derecho europeo: distorsiones de la realidad práctica», *op. cit.*, nota 48, pp. 1-19.

99 STC 185/1995, de 14 de diciembre. BOE nº 11, de 12 de enero de 1996.

No obstante, nos planteó un mar de dudas que tras regular dicha exclusión el considerando 17 de la misma Directiva recogiese una expresa referencia a la competencia exclusiva de los Estados miembros de la UE para fijar normas sobre remuneración de conformidad con sus legislaciones nacionales. Sin duda, el citado considerando normativizaba que la fijación de los salarios es competencia de carácter exclusivo de los Estados parte de la Unión y nos permitió entrever un anticipo de lo que posteriormente se proyectaría sobre las normas que conformasen el nuevo paquete de movilidad y transporte, representado para esta cuestión por la nueva Directiva (UE) 2020/1057 del Parlamento y del Consejo de 15 de julio de 2020 ya en vigor y para cuya transposición se facilita un plazo de adopción a los Estados miembros ya vencido. Desgraciadamente esta Directiva no articula como propusimos anteriormente un salario mínimo interprofesional europeo para el sector¹⁰⁰, sino que más bien responde a los deseos de Francia y Alemania de armonizar a nivel de la UE la aplicación de los salarios mínimos en vigor para el sector del transporte por carretera en cada Estado miembro, y según su legislación nacional, a las personas conductoras de empresas transportistas ubicadas y residentes en otros Estados miembros cuando efectúen en sus fronteras transportes de cabotaje y transportes internacionales no propiamente de tránsito¹⁰¹. Es decir que una persona conductora o trabajadora de una empresa transportista se considerará desplazada a efectos de aplicación de la nueva Directiva cuando cargue y descargue mercancías o recoja y deje personas pasajeras en diversos lugares de uno o más Estados miembros distintos del Estado de establecimiento de la empresa transportista o porteadora. Lo que conlleva la aplicación de dicha Directiva tanto a los transportes de cabotaje como a los transportes internacionales en los citados supuestos con pluralidad de cargas y descargas sucesivas. No siendo de aplicación en cambio para aquellos supuestos en los que se transite a través del territorio de un Estado miembro sin cargar y/o descargar mercancía y sin recoger y/o dejar personas pasajeras en lo que a dicho país o Estado de tránsito se refiere. Ni tampoco a los transportes con lugar de origen y destino en dos Estados distintos, pero sin pluralidad de cargas ni descargas en el Estado de acogida del servicio a efectuar. Por lo que para los casos en los que en un mismo transporte acaezcan cargas y/o descargas parciales de la mercancía o de las personas viajeras en localizaciones distintas del Estado o de los Estados de acogida que pudieran corresponder, las personas conductoras o trabajadoras de

100 Sobre esta cuestión en particular puede verse BELINTXON MARTÍN, U., «La singularidad del desplazamiento transfronterizo de conductores en la Unión Europea, el salario mínimo y el Reglamento 593/2008», *La Ley Unión Europea*, 96, octubre 2021, pp. 1-25.

101 Acerca de la legislación laboral aplicable a los trabajadores desplazados en una prestación de servicios CASADO ABARQUERO, M., «Legislación aplicable a los trabajadores desplazados en el marco de una prestación de servicios en la Unión Europea», GOÑI SEIN, J.L. e IRIARTE ÁNGEL, J.L. (Dirs.), *Prevención de riesgos laborales y protección social de trabajadores expatriados*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2019, pp. 339-369.

la empresa transportista que efectúen dicho transporte quedarán sometidas a las normas del Estado de acogida para cuestiones de salario y remuneración¹⁰², con la correspondiente complejidad que aflora en los supuestos en los que se efectúen una pluralidad de cargas y descargas en más de un Estado de acogida puesto que a la parte del transporte efectuada en uno y otro Estado miembro de acogida les será de aplicación la norma nacional correspondiente para dicho cálculo dentro de un mismo trayecto o transporte internacional y/o de cabotaje (artículo 1).

Claro está, el miedo patente de las instituciones europeas a una posible fragmentación del mercado interior del transporte por carretera parece les ha hecho ceder una vez más ante las exigencias del primer bloque de países referido. Cesiones que en nuestra opinión complican la actividad diaria de las operadoras empresariales y jurídicas de este importante sector comercial y son además contrarias a las normas europeas sobre discriminación por razón de la nacionalidad (artículo 18 y ss. del TFUE), al espacio de libertad, seguridad y justicia (artículos 67 y ss. del TFUE)¹⁰³, y a las libertades comunitarias consagradas en los artículos 45 y ss. del TFUE (todas ellas normas, derechos y libertades recogidas, y en teoría también potenciadas, por el actual Tratado de Lisboa).

En definitiva, conflicto de fondo político-económico convenientemente camuflado de controversia jurídica que profundiza en las diferencias y refleja cada vez más una Unión insolidaria, contraria precisamente a la esencia de lo que un día se pretendió con el esbozo del viejo boceto del proyecto de los Estados Unidos de la Unión Europea, y que únicamente puede resolverse o con el robustecimiento de los principios inspiradores de un espacio común de libertad, seguridad y justicia con plena garantía de los Derechos Humanos, los Derechos Fundamentales y solidaridad o con la desintegración del actual estado de las cosas.

4.3. La configuración del transporte de cabotaje por carretera entre la UE y el Reino Unido tras el Brexit

El 1 de febrero de 2020 una parte elemental de la UE, el Reino Unido, abandonaba el soñado proyecto de los Estados Unidos de Europa y con ello afloraba una catarsis normativa, jurídica, política, comercial, institucional y económica con nítida incidencia en el sector del transporte internacional en todos sus ámbitos y modalidades. Una salida que inauguró un nuevo tiempo en la realidad interna-

102 En relación a esta materia véase a IRIARTE ÁNGEL, J.L. «La precisión del lugar habitual de trabajo como foro de competencia y punto de conexión en los Reglamentos europeos», *op. cit.*, nota 53, pp. 488-495.

103 En este sentido pueden verse las reflexiones vertidas por FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., «El Espacio de libertad, seguridad y justicia consolidado por la Constitución Europea», *op. cit.*, nota 52, p. 16.

cional acompañado de la mano de las incertezas e incógnitas que todavía hoy persisten al haber despreciado las certezas que posibilitaba la situación anterior y que se proyectan claramente sobre la incertidumbre jurídica, política y económica que seguimos padeciendo a finales del año 2022 y principios de 2023¹⁰⁴.

El Acuerdo de Retirada negociado y acordado el 17 de octubre de 2009 es el marco principal que vino a establecer las condiciones de retirada ordenada del Reino Unido de la UE proporcionando cierta dosis de seguridad jurídica a las personas, operadores, empresas y administraciones de la UE y el Reino Unido. Un acuerdo compuesto de 185 artículos divididos en seis partes claramente diferenciadas y que también viene expresamente a hacer referencia a la ejecución futura de transportes internacionales y transportes de cabotaje entre el Reino Unido y cualquier Estado miembro de la Unión Europea y viceversa.

Desde el 1 de enero de 2021 la salida del Reino Unido de la Unión tiene efectos permanentes en la movilidad geográfica general y en el sector del transporte. Para el transporte rodado de mercancías y personas pasajeras por carretera los Reglamentos 1071/2009, 1072/2009 y 1073/2009 quedan en parte desplazados y/o modificados para normativizar los transportes en los que aflore un elemento internacional relacionado con el Reino Unido que pasa a ostentar estatus de tercer Estado. De la lectura e interpretación combinada de los Reglamentos 1072 y 1072 del año 2009 y del Acuerdo de Comercio y Cooperación suscrito entre la Unión Europea y el Reino Unido¹⁰⁵ podemos concluir que son dos las situaciones que pueden aflorar en la actualidad en la presente materia. Es decir, deben distinguirse las operaciones de cabotaje realizadas por porteadores y transportistas de mercancías y personas viajeras por carretera de la Unión Europea, y aquellas materializadas por transportistas y porteadoras del Reino Unido. Asimismo, habrá que diferenciar el transporte internacional procedente del Reino Unido del transporte internacional con destino Reino Unido.

Para los casos en los que las operaciones de cabotaje se acometan en Reino Unido por parte de porteadores de la Unión Europea en el sector de mercancías por carretera los requerimientos exigidos por el artículo 462.7 del Acuerdo de Comercio y Cooperación son claros e inequívocos¹⁰⁶, un máximo de dos servicios o transportes de cabotaje de mercancías en el seno de una semana tras la entrada

104 Véase, ÁLVAREZ RUBIO, J.J., «Implicaciones del Brexit para el transporte marítimo», *La Ley Unión Europea*, núm. 100, 2022, pp. 1-5.

105 DOUE L 149/10 de 30 de abril de 2021.

106 Artículo 462.7: «Siempre que se cumplan las condiciones del apartado 2 (art. 426), los transportistas de mercancías por carretera de la Unión podrán realizar hasta dos recorridos con carga dentro del territorio del Reino Unido, siempre que dichos recorridos: a) sean posteriores a un viaje desde el territorio de la Unión autorizado en virtud del apartado 1, letra a); y b) se lleven cabo en un plazo de siete días después de la descarga

del vehículo cargado mediante la realización de un transporte internacional previo con lugar de descarga ubicado en el Reino Unido. No cabría por tanto según lo dispuesto por el citado precepto materializar una entrada en Reino Unido en vacío para realizar transportes de cabotaje internos en Reino Unido.

En relación ya a las operaciones de cabotaje materializadas por porteadores de mercancías por carretera del Reino Unido en alguno de los Estados miembros de la Unión Europea, debe advertirse que lo acordado es ciertamente más restrictivo que para el supuesto anterior al permitir única y exclusivamente que los porteadores británicos materialicen un único servicio de cabotaje en el plazo de una semana tras la entrada en territorio de la Unión mediante un transporte internacional previo con lugar de descarga o destino en la UE (artículo 462. 4 del Acuerdo de Comercio y Cooperación¹⁰⁷).

Finalmente, la tercera derivada de todo ello es la situación relacionada con la prestación de servicios de transporte de cabotaje entre la República de Irlanda e Irlanda del Norte. Para este concreto caso el número de operaciones materializables por un transportista establecido en Irlanda del Norte en la República de Irlanda se verá incrementado de una a dos (artículo 462.5¹⁰⁸).

La razón de ser de las diferencias en la configuración del número de transportes de cabotaje realizables según sean efectuados por porteadores de la UE en Reino Unido (más laxas –2 servicios de cabotaje) o porteadores del Reino Unido en la UE (un único servicio de cabotaje), radica en el desabastecimiento de servicios de transporte de mercancías por carretera, y ausencia de personas cualificadas para trabajar en dichos ámbitos, que ha padecido Reino Unido a lo largo de los años 2021 y 2022 tras el Brexit.

en el territorio del Reino Unido de las mercancías transportadas en el recorrido a que se refiere la letra a).»

107 Artículo 462.4: «Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 5, no obstante, lo dispuesto en el apartado 6, y siempre que se cumplan las condiciones establecidas en el apartado 2, los transportistas de mercancías por carretera del Reino Unido podrán realizar un recorrido con carga dentro del territorio de un Estado miembro, siempre que dicho recorrido: a) sea posterior a un viaje desde el territorio del Reino Unido autorizado en virtud del apartado 1, letra a); así como b) se lleve cabo en un plazo de siete días después de la descarga en el territorio de ese Estado miembro de las mercancías transportadas en el recorrido a que se refiere la letra a).»

108 «Con sujeción a lo dispuesto en el apartado 6 y siempre que se cumplan las condiciones establecidas en el apartado 2, los transportistas de mercancías por carretera del Reino Unido establecidos en Irlanda del Norte podrán realizar hasta dos recorridos con carga dentro del territorio de Irlanda, siempre que dichos recorridos: a) sean posteriores a un viaje desde el territorio de Irlanda del Norte autorizado en virtud del apartado 1, letra a); b) se lleven cabo en un plazo de siete días después de la descarga en el territorio de Irlanda de las mercancías transportadas en el recorrido a que se refiere la letra a).»

5. REFLEXIONES PARA EL SIGLO XXI SOBRE LA LEY APLICABLE A LOS CONTRATOS DE TRANSPORTE INTERNACIONALES Y DE CABOTAJE EN TERRITORIO DE LA UNIÓN

5.1. Sobre la configuración de los transportes de cabotaje

Los transportes de cabotaje se configuran en la actualidad como una tipología de transporte que se concibe en el regazo de la Comunidad Europea, y coexiste para el territorio de la UE con los calificados transportes internacionales y transportes nacionales.

Los textos internacionales de carácter unimodal vigentes y aplicables al transporte internacional no acogen alusión ni definen esta singular tipología de transporte que trae su razón de ser en una concepción anquilosada sobre la acotación fronteriza de los Estados y en la ausencia de liberalización de la actividad de prestación de servicios de transporte que impera en este siglo y que cabe ya superar.

En nuestro ordenamiento jurídico interno, ni Las Reglas de la Haya Visby para el transporte marítimo internacional en régimen de conocimiento de embarque¹⁰⁹, ni el Convenio de Montreal de 1999 para el transporte aéreo internacional de mercancías y personas pasajeras¹¹⁰, ni las Reglas Uniformes CIM, derivadas del Convenio COTIF, para la regulación del transporte ferroviario internacional¹¹¹, ni el Convenio CMR de 1956 para el transporte internacional de mercancías por carretera¹¹² albergan expresa mención al cabotaje. Dicho esto, tras un ejercicio de espeleología jurídica propio de otro tiempo, sí podemos encontrar una referencia prácticamente de soslayo, y sin precisar, al transporte de cabotaje en normas de origen interno o nacional (véase el artículo 68, párrafo segundo de la Ley 48/1960 sobre navegación aérea¹¹³).

No cabe duda de que esta tipología de transporte es una creación de la legisladora de la Unión cuya finalidad pasa por posibilitar una atenuada y confusa respuesta a las aspiraciones de determinados Estados de la UE de no traspasar la competencia exclusiva para normativizar el transporte y su liberalización a las instituciones europeas¹¹⁴.

109 Gaceta núm. 212, de 31 de julio de 1930. RCL 1930, 1105.

110 BOE núm. 122, de 20 de mayo de 2004.

111 BOE núm. 149, de 23 de junio de 2006.

112 BOE núm. 109, de 7 de mayo de 1974

113 BOE núm.176, de 23 de julio de 1960.

114 En relación a esta materia, BELINTXON MARTÍN, U., «La confluencia de los distintos bloques normativos aplicables en materia de transporte internacional: divergencias y efecto distorsionador», *op. cit.*, nota 51, pp. 15-20.

En esencia el mantenimiento de esta calificación triple de los tipos de servicios de transporte realizables en la Unión refleja cierto fracaso del proyecto europeo y deja claro que el sector del transporte es un ámbito que no se encuentra plenamente liberalizado y para el cual no puede garantizarse la libre prestación de servicios de transporte.

Las normas de la Unión que agrupan alguna alusión a esta materia proceden de la década de los años 90, en particular el Reglamento (CEE) N° 3577/92 para la regulación del transporte de cabotaje marítimo dentro de los Estados miembros (que actualmente sigue en vigor)¹¹⁵; y los Reglamentos 3118/93¹¹⁶ y 12/98¹¹⁷ para el sector del transporte por carretera (reglamentos modificados en su totalidad por los Reglamentos 1071¹¹⁸, 1072¹¹⁹ y 1073¹²⁰ del paquete de transporte y movilidad del año 2009, modificados de forma parcial a su vez recientemente por el Reglamento 2020/1055 de 15 de julio de 2020 aplicable desde el 21 de febrero de 2022¹²¹).

Cabe definir el transporte de cabotaje como aquel transporte con independencia del modo, tanto de personas viajeras y sus equipajes como de mercancías, con lugar de origen y destino en el territorio de un mismo Estado y que es ejecutado por una empresa porteadora o transportista con residencia en un

-
- 115 Reglamento (CEE) n° 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 dentro de los Estados miembros (cabotaje marítimo). DOCE L 364/7, de 12 de diciembre de 1992.
 - 116 Reglamento (CEE) n° 3118/93 del Consejo, de 25 de octubre de 1993, por el que se aprueban las condiciones de admisión de transportistas no residentes en los transportes nacionales de mercancías por carretera en un Estado miembro. DOCE L 279/1, de 12 de noviembre de 1993.
 - 117 Reglamento (CE) n° 12/98 del Consejo de 11 de diciembre de 1997 por el que se determinan las condiciones de admisión de los transportistas no residentes a los transportes nacionales de viajeros por carretera en un Estado miembro. DOCE L 4/10, de 8 de enero de 1998.
 - 118 Reglamento (CE) n° 1071/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen las normas comunes relativas a las condiciones que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera y por el que se deroga la Directiva 96/26/CE del Consejo. DOUE L 300/51, de 14 de noviembre de 2009.
 - 119 Reglamento (CE) n° 1072/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen normas comunes de acceso al mercado del transporte internacional de mercancías por carretera. DOUE L 300/72, de 14 de noviembre de 2009.
 - 120 Reglamento (CE) n° 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 Reglamento (CE) n° 561/2006. DOUE L 300/88, de 14 de noviembre de 2009.
 - 121 Reglamento (UE) 2020/1055 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2020, por el que se modifican los Reglamentos (CE) n° 1071/2009, (CE) n° 1072/2009 y (UE) n° 1024/2012 con el fin de adaptarlos a la evolución del sector del transporte por carretera. DOUE L 249/17, de 31 de julio de 2020.

tercer Estado. Es decir, son transportes de cabotaje aquellos transportes internos o nacionales por cuenta ajena llevados a cabo con carácter temporal en un Estado miembro de acogida (en el sentido de un Estado miembro en el que opera una entidad o empresa transportista), distinto del Estado miembro de establecimiento de la citada entidad o empresa transportista/ porteadora.

5.2. ¿Cabría subsumir la calificación de los transportes de cabotaje como transportes internacionales?

Para la actual aplicación del Derecho de la Unión Europea esta calificación suscita o genera un mayor índice de controversias jurídico-interpretativas en el sector o ámbito del transporte rodado por carretera a la luz de lo previsto por los Reglamentos europeos (CE) 1071, 1072 y 1073 de 21 de octubre del año 2009 y modificados parcialmente por el reseñado Reglamento 2020/1055 de 15 de julio de 2020.

Así, actualmente, la realización o materialización de esta tipología de servicios requieren del cumplimiento de ciertos condicionantes o limitaciones impuestas¹²² a la autonomía de la voluntad de las partes¹²³, al sometimiento a ciertas restricciones cuantitativas y temporales y a la obtención de una Licencia habilitante.

En la práctica se exige en primer término la obtención de una Licencia comunitaria única como título habilitante expedida por el ministerio de fomento del Estado miembro correspondiente al establecimiento del porteador para poder realizar transportes internacionales, nacionales y de cabotaje en territorio de la Unión Europea.

En segundo lugar, deben mencionarse nuevamente los Reglamentos 1072 y 1073 que regulan en sus artículos 9¹²⁴ y 16¹²⁵ respectivamente normas con orien-

122 Sobre esta cuestión en particular pueden verse las reflexiones de FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., «Alternativas e incertidumbres de las cláusulas de solución de controversias en la contratación marítima internacional», *CDT*, vol.10, octubre 2018, núm. 2, pp. 333-375.

123 Sobre la autonomía de la voluntad en el sector del transporte, pueden verse, CASTELLANOS RUIZ, E., *Autonomía de la voluntad y derecho uniforme en el transporte internacional*, Granada, Editorial Comares, 1999, pp. 12-15; ÁLVAREZ RUBIO, J.J., «Competencia judicial internacional en el transporte internacional. Especial referencia al transporte marítimo», DE EIZAGUIRRE BERMEJO, J.M., *El Derecho del transporte marítimo internacional*, I Jornadas sobre Transporte Marítimo Europeo, aspectos mercantiles y jurisdiccionales, Donostia (20 y 21 de mayo de 1993), Escuela de Administración Marítima-Itsas Arduralaritzazko Eskola, p. 133.

124 «1. La realización de los transportes de cabotaje estará sujeta, sin perjuicio de la aplicación de la normativa comunitaria, a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas vigentes en los Estados miembros de acogida en relación con lo siguiente: a) las condiciones que rigen el contrato de transporte [...]»

125 «1. Sin perjuicio de la aplicación de la normativa comunitaria, la realización de los transportes de cabotaje previstos en el artículo 15 estará sometida a las disposiciones legales, reglamen-

tación conflictual desde una perspectiva jurídica o dimensión ad-intra si tenemos en cuenta su ámbito de aplicación intraeuropeo¹²⁶. Los dos artículos establecen la aplicación imperativa del Derecho del Estado miembro de acogida a la regulación de las condiciones contractuales del transporte de cabotaje¹²⁷, desplazando la libre autonomía de la voluntad de las partes para la designación de la ley aplicable al contrato que acoge, en ciertos casos con limitaciones, el Reglamento Roma I (véase lo dispuesto en los artículos 3 y 5.1 para el transporte de mercancías y 5.2 para el transporte de personas viajeras). En efecto, estas normas de cabotaje, los citados artículos 9 y 16, regulan normas de conflicto de aplicación imperativa del Estado miembro de acogida del servicio de transporte de mercancías o personas viajeras ejecutado por una empresa transportista o porteadora no residente, nacional a su vez de otro Estado miembro europeo de la Unión¹²⁸.

Ante esta tesitura el Reglamento Roma I para la determinación de la ley aplicable a los contratos de transporte internacionales queda desplazado en la actualidad y no puede aplicarse a los contratos de transporte de cabotaje puesto que éstos tienen, en ausencia de Convenio internacional de aplicación, normas europeas específicas para su regulación.

Los artículos 23 y 25 del Reglamento Roma I son claros al efecto al garantizar respectivamente la aplicación de las normas contenidas en instrumentos europeos especiales y Convenios internacionales elaborados de forma particular para un sector determinado de la contratación internacional y europea¹²⁹, como pudieran ser los citados Reglamentos 1072 y 1073 del año 2009, el Reglamento (CEE) Nº 3577/92, el Convenio CMR de 1956, el Convenio de Montreal de 1999, las Reglas Uniformes CIM o las Reglas de la Haya Visby. Unas reglas, las contenidas en los artículos 23 y 25 del Roma I, que ostentan un carácter más riguroso que las contenidas en los artículos 20 y 21 del Convenio de Roma de 1980 que señalaban tanto a normas europeas e internacionales que ya formasen parte del ordenamiento de los

tarias y administrativas vigentes en el Estado miembro de acogida, en lo que se refiere a los siguientes ámbitos: a) las condiciones que rigen el contrato de transporte [...].»

126 En este sentido pueden verse las reflexiones de BELINTXON MARTÍN, U., «La calificación del transporte de cabotaje como transporte internacional en el Derecho del transporte por carretera: el elemento de internacionalidad», *op. cit.*, nota 7, pp. 141-166.

127 BASEDOW, J., «Zulassigkeit und Vertragsstatut der Kabotagentransporte. Zum Verhältnis von Marktoöffnung und Wirtschaftskollisionsrecht in der Europäischen Gemeinschaft», *op. cit.*, nota 88, pp. 413-442.

128 Sobre este particular véase a LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C., «Contratos internacionales. El contrato de transporte. Introducción. Cuestiones generales de Derecho internacional privado», *op. cit.*, nota 76, pp. 913-915.

129 Acerca de esta cuestión puede verse, GARAU SOBRINO, F.F., «La literalidad interpretada desde la coherencia del sistema. Las relaciones entre Reglamento Bruselas I y los convenios sobre materias particulares según el TJUE», *CDT*, vol.3, 2011, núm. 1, pp. 270-281.

Estados, como aquellas otras que en un futuro pudiesen estar en vigor o ser ratificadas por dichos Estados, permitiendo de esta manera un marco mucho más abierto que el delimitado de forma temporal por la redacción del Reglamento Roma I.

Y en tercer lugar, cabe volver a subrayar que el reciente Reglamento 2020/1055, de julio de 2020 y aplicable desde febrero de 2022 (paquete normativo que nos ofrece un amplio elenco de posibilidades para el estudio, investigación y reflexión desde nuestra disciplina del Derecho internacional privado —entre otras materias por su interés, cuestiones relacionadas con el desplazamiento transfronterizo de personas trabajadoras¹³⁰ —véase la Directiva (UE) 2020/1057¹³¹—), mantiene como advertimos todas y cada de las anteriores exigencias y limitaciones (transporte internacional previo de entrada en el estado de acogida y tres transportes máximos en el plazo de una semana tras la cual se debe salir del Estado de acogida —recuerden la particularidad de Reino Unido en sus relaciones con la UE y la República de Irlanda) y además incorpora otras nuevas de carácter cuantitativo y temporal (una vez fuera del Estado de acogida debe el vehículo utilizado en el citado transporte de cabotaje permanecer 4 días sin poder volver a entrar, mediante el preceptivo transporte internacional previo, en el mismo Estado de acogida) que suponen otra muestra grosera de que ni los Estados miembros de la Unión, ni las instituciones europeas abogan en estos momentos por la total liberalización del sector del transporte, ni por la consolidación de la libre prestación de servicios de transporte¹³² como pieza esencial de una Política Común de Transportes inacabada y que en la actualidad es, sin dudarlo y tal y como venimos reiterando, la menos Común de todas la Políticas¹³³ y, esto la verdad es una ofensa para el sentido común de los ciudadanos y ciudadanas europeos¹³⁴.

130 Sobre esta cuestión, BELINTXON MARTÍN, U., «Dumping Social, desarmonización socio-laboral y Derecho internacional privado: la des-Unión Europea», *op. cit.*, nota 22, pp. 611-642.

131 Directiva (UE) 2020/1057 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2020, 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 carretera, y por la que se modifican la Directiva 2006/22/CE en lo que respecta a los requisitos de control del cumplimiento y el Reglamento (UE) no 1024/2012. DOUE L 249/49, de 31 de julio de 2020.

132 En este sentido, BELINTXON MARTÍN, U., *La necesaria adecuación de la legislación vasca del transporte a la dimensión transfronteriza*, *op. cit.*, nota 89, pp. 130-146.

133 En relación a la política común de transportes, entre otros, BELINTXON MARTÍN, U., «La política común de transportes de la UE: ¿la menos común de todas las políticas? Una primera reflexión sobre el Reglamento (UE) 2020/1055 de 15 de julio de 2020», *La Ley Unión Europea*, núm. 87, diciembre 2020, pp. 1-17.

134 BELINTXON MARTÍN, U., «La efectiva liberalización del sector del transporte por carretera en la UE y el acceso a la profesión de transportista: ¿Licencia comunitaria única?», *op. cit.*, nota 82, pp. 15-24.

En conclusión, se equivocan sobremanera las instituciones europeas y la legisladora y el legislador de la Unión al hacer concesiones como la de mantener la triple calificación de los servicios de transporte ejecutados en territorio europeo. La solución a este dilema pasa imperativamente por calificar a los actuales transportes de cabotaje o de transportes internacionales o de transportes nacionales. Es decir, el/la operador/a jurídico/a y el/la operador/a empresarial de transporte se encuentran en el seno de la UE ante un problema de calificación frente a normas como las contenidas en los artículos 9 y 16 de los citados Reglamentos 1072 y 1073 del año 2009, donde incluso cabe cuestionarse sobre los conceptos dogmáticos y doctrinales de nuestra disciplina de Derecho internacional privado al tenor de lo dispuesto en el artículo 12 del Código Civil, y todo ello hace obligado un proceso de reflexión que nos permita valorar si la respuesta que dicha norma nos ofrece permite resolver esta compleja cuestión, o si en cambio debiera ser el Derecho europeo quien articularse una solución definitiva y a modo de criterio hermenéutico sobre todo ello.

Personalmente entendemos que este tipo de transportes deben ser calificados de transportes internacionales y quedar sometidos para la determinación de la ley aplicable a las normas sobre contratos de transporte contenidas en la norma conflictual por excelencia para la determinación de la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Reglamento Roma I). Como han podido apreciar la concepción proyectada con anterioridad sobre transporte de cabotaje se compone de ciertos elementos de heterogeneidad/internacionalidad que la identifican nítidamente del transporte puramente nacional o interno, por lo que cabría plantearse su calificación como transporte internacional atendiendo a elementos ajenos al lugar de origen y destino del transporte a realizar. La variada casuística que puede presentarse en territorio común aconseja una calificación de este tipo de transportes según criterios de localización de las partes intervinientes en el contrato, permitiendo así al operador un libre desarrollo de su actividad en el comercio internacional según la libre autonomía de la voluntad.

La derivada más práctica de todo ello sería el pleno sometimiento para la determinación de la ley aplicable a las previsiones contenidas en el Reglamento Roma I¹³⁵. Así, para ello la primera pauta a seguir en la UE sería analizar la existencia de cláusula de elección de ley o acuerdo vigente entre las partes. El Reglamento Roma I aborda esto en su artículo 3¹³⁶ cuando se refiere a la libertad de

135 En relación a las reflexiones sobre el Convenio de Roma, véase, TETLEY, W., *International Conflict of Laws: common, civil and maritime: the rome convention 1980*, Blais, 1994, pp. 59 y ss.

136 «El contrato se regirá por la ley elegida por las partes. Esta elección deberá manifestarse expresamente o resultar de manera inequívoca de los términos del contrato o de las circunstancias del caso. Por esta elección, las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato.»

elección de ley para regir el contrato entre las partes¹³⁷ como máximo exponente del grado de autonomía de la voluntad¹³⁸ que se confiere a las partes en ese intento de las instituciones europeas de constituir un sistema avanzado de normas de conflicto de leyes en materia de obligaciones contractuales que pivote sobre la libertad de elección¹³⁹.

Un precepto que recoge dos reglas que caben reseñar por su especial significación práctica para el caso de que fueren activadas, por un lado, la posibilidad que tienen las partes de convenir en cualquier momento la ley aplicable al contrato, en este caso de transporte (artículo 3). En efecto, las partes tienen la posibilidad de establecer la ley que rige el contrato en el momento de la realización del contrato transporte, o incluso una vez acontecido el hecho generador de la controversia mediante acuerdo entre las partes del contrato que venga a modificar la previa elección materializada.

Eso sí, no debe obviarse el condicionante del sometimiento a las leyes imperativas del Estado donde queden localizados todos o la mayor parte de los elementos de la relación contractual, incluso en detrimento de la ley elegida por las partes para regir el contrato.

En defecto de elección de ley aplicable, el sistema diseñado por la referida norma europea contempla en su artículo 5 una regla específica destinada al contrato de transporte que no altera sustancialmente la solución fijada por el artículo 4.4 del Convenio de Roma de 1980, pero que acoge en estos momentos un trato diferenciado y autónomo del escenario general de los artículos 3 y 4 del Convenio. De esta manera, para este singular sector comercial y contractual, no actúa la regla establecida en el artículo 4.1.b, en su vertiente prestación de servicios, ni tampoco la regla contenida en el artículo 4.2 a modo de cláusula residual (siempre aplicable al transporte de personas viajeras y sus equipajes), conforme a la cual el contrato quedaría regido por la ley del país donde tenga su residencia habitual la parte que deba realizar la prestación característica del contrato de transporte.

Esta particularidad de trato con la que se honra a esta importante categoría de transportar en defecto de elección de ley aplicable al contrato al alejarse de la presunción general¹⁴⁰, procura eludir que en los supuestos contractuales de

137 En este sentido, KAUFMANN-KOHLER, G., *La clause d'élection de for dans les contrats internationaux*, Frankfurt, 1980, p. 1.

138 GUZMÁN ZAPATER, M., «El reglamento CE nº 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales: régimen general, contratos de consumo y contrato individual de trabajo», *Aranzadi civil*, 2009, núm. 2, pp. 2257-2286.

139 Sobre esta cuestión, entre otros, CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «La autonomía de la voluntad conflictual y la mano invisible en la contratación internacional», *op. cit.*, nota 38.

140 En este sentido pueden verse las reflexiones de HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, A., «El contrato de transporte aéreo de pasajeros: algunas cuestiones sobre competencia judicial

transporte caracterizados por la ausencia de pacto o acuerdo de elección de ley terminen determinándose por la ley del establecimiento principal de la empresa transportista o porteadora, entendiéndose que dicho criterio no es suficiente para localizar el contrato referido¹⁴¹.

En decir, según el Reglamento, para el transporte de mercancías por carretera la ley aplicable será la del país donde la empresa transportista o porteadora tenga su residencia habitual¹⁴², con la condición de que, el lugar de carga o recepción de las mercancías o el lugar de entrega o descarga, o la residencia habitual de la parte cargadora también estén situados en ese país¹⁴³. En aquellos supuestos en los que no se cumplan dichos requisitos acumulativos deberá aplicarse la ley del país en el cual esté situado el lugar de entrega pactado por las partes contractuales¹⁴⁴.

Como puede apreciarse, la coincidencia con el antiguo artículo 4.4 del Convenio del 80 radica principalmente en que las dos normas exigen que concurren ciertos requisitos semejables, fundamentalmente que el establecimiento principal o residencia habitual de la porteadora coincida con, o bien el lugar de carga o descarga o lugar de recepción o de entrega de las mercancías, o bien con el establecimiento principal o residencia habitual de la empresa o persona expedidora/remitente/cargadora. Expuesto esto, el artículo 5 del Reglamento Roma I es sencillamente más directo en la designación de la ley aplicable en defecto de elección y se aleja del sistema de presunción referente a los *vínculos más estrechos* que recoge la redacción del artículo 4.4 del Convenio de Roma que dispone en referencia al contrato de transporte de mercancías que *si el país en el que el transportista tiene su establecimiento principal en el momento de la celebración del contrato fuere también aquel en que esté situado el lugar de carga o de descarga o el establecimiento principal del expedidor, se presumirá que el contrato tiene vínculos más estrechos con este país*.

internacional y derecho aplicable», CDT, vol. 3, marzo 2011, núm. 1, pp. 179-194.

- 141 BELINTXON MARTÍN, U., «Derecho internacional privado y transporte aéreo: cuestiones de actualidad sobre jurisdicción y ley aplicable», PETIT LAVALL, M^aV., y PUETZ, A. (Dirs.), *El transporte como motor del desarrollo socioeconómico*, Madrid, Marcial Pons, 2018, pp. 363-382.
- 142 Sobre esta cuestión en particular, DJORIC, A., *Le contrat de transport international terrestre des marchandises*, Belgrado, Institut za uporedno pavo, 2005, pp. 180-204.
- 143 Conforme al artículo 5.1 del RRI relativo a los contratos de transporte: «En defecto de elección de ley aplicable al contrato para el transporte de mercancías de conformidad con el artículo 3, la ley aplicable será la ley del país donde el transportista tenga su residencia habitual, siempre y cuando el lugar de recepción o el de entrega, o la residencia habitual del remitente, también estén situados en ese país. Si no se cumplen estos requisitos, se aplicará la ley del país donde esté situado el lugar de entrega convenido por las partes.»
- 144 GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., «El Reglamento «Roma I» sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales: ¿Cuánto ha cambiado el Convenio de Roma de 1980?», *La Ley*, 30 de mayo de 2008, núm. 6957.

Dicho esto, para el transporte de personas viajeras y sus equipajes, por su especificidad debemos subrayar que la autonomía de la voluntad de las partes para la elección de la ley aplicable al contrato de transporte de personas pasajeras queda restringida por el condicionante establecido en el artículo 5.2, párrafo segundo, del propio texto normativo, que únicamente posibilita a las partes elegir como ley aplicable: la ley del país donde la persona pasajera tenga su residencia habitual; la ley del país donde la empresa transportista o porteadora tenga su residencia habitual; la ley del país donde la empresa transportista o porteadora tenga el lugar de su administración central; la ley del país donde se encuentre el lugar de origen; o, la ley del país donde se encuentre el lugar de destino del transporte a efectuar. Criterios o puntos de conexión que a pesar de la restricción o limitación son los más comunes o habituales para su elección por las partes contractuales en este nuclear sector comercial¹⁴⁵.

Eso sí, ante la ausencia de elección de ley, el sistema diseñado por el Reglamento Roma I contempla en su artículo 5 una regla específica destinada al contrato de transporte de personas viajeras bastante novedosa, por su inexistencia en el Convenio de Roma de 1980, y que se aleja de la solución que fijaba el artículo 4.2 a modo de cláusula residual y que era de aplicación al contrato de transporte de personas pasajeras y sus equipajes, conforme a la cual el contrato quedaría regido por la ley del país donde tenga su residencia habitual la parte que deba realizar la prestación principal o característica del contrato —la empresa transportista o porteadora—, pero que recibe ahora un trato autónomo, diferenciado, independiente y principal¹⁴⁶.

En esencia, según el Reglamento, la ley aplicable será la del país donde la persona pasajera tenga su residencia habitual, con el condicionante de que el lugar de origen o el de destino del transporte a efectuar también estén localizados en dicho país¹⁴⁷. Si no se cumplieren tales requisitos cumulativos deberá, a modo de cláusula de cierre, imperativamente aplicarse la ley del país en el cual esté situada la residencia habitual del transportista¹⁴⁸.

145 LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C., «La ley aplicable al contrato de transporte internacional según el Reglamento Roma I», *op. cit.*, nota 86, pp. 171-178.

146 BELINTXON MARTÍN, U., «Ley aplicable a los contratos internacionales en defecto de elección: la interpretación del artículo 4 del Convenio de Roma y su proyección sobre el Reglamento Roma I», *La Ley Unión Europea*, enero 2015, núm. 22, pp. 55-60.

147 El artículo 5.2 del Reglamento Roma I señala que: «en defecto de elección por las partes de la ley aplicable al contrato para el transporte de pasajeros de conformidad con el párrafo segundo, el contrato se regirá por la ley del país donde el pasajero tenga su residencia habitual, siempre y cuando el lugar de origen o el lugar de destino también estén situados en ese país. Si no se cumplen estos requisitos, se aplicará la ley del país donde el transportista tenga su residencia habitual.»

148 En relación al contrato de transporte y el Reglamento Roma I, GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., «El Reglamento «Roma I» sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales:

Es evidente que el sistema normativo se ha visto mejorado, complementado y desarrollado, tanto para el transporte de mercancías, como para el transporte de personas viajeras, mediante el nuevo texto que promueve mayores dosis de seguridad jurídica y previsibilidad de resultado¹⁴⁹. Recuérdese que incluso se ha mejorado el ámbito normativizador del contrato de transporte de personas viajeras al destinarle un epígrafe independiente y autónomo respecto a la regulación contenida en la norma precedente. Un sector contractual para el cual se desplazaba la aplicación de la presunción contenida en el artículo 4.4 en favor de la normativizada en el apartado 2 del mismo artículo 4.

Respecto a la cláusula de cierre del artículo 5.1 del Reglamento Roma I, debemos resaltar que es un aspecto recurrentemente tratado por el Tribunal de Justicia y para el que aporta un criterio hermenéutico claro, entre otras en la STJ de sala 3ª, de 23 de octubre de 2014, asunto C-305/13 (Haeger & Schmidt) sobre la aplicación de la regla general establecida en el artículo 4.1 del Convenio de Roma para aquellos casos en los que no resulte aplicable la presunción establecida en su artículo 4.4. El texto internacional reguló expresamente en el citado artículo 4.4 que la presunción que figura en su apartado 2 no es aplicable al contrato de transporte de mercancías¹⁵⁰. Así, cuando en el supuesto concreto no se presenten los requisitos acumulativos dispuestos en el mencionado apartado 4, y en aplicación de la cláusula de cierre establecida en el primer inciso del apartado 5 del artículo 4¹⁵¹, habrá que recurrir a la aplicación de la regla general del artículo 4.1¹⁵². Circunstancia que en el texto actual se solventó de manera más adecuado al recoger en el último inciso del artículo 5.1 una cláusula de cierre muy clara que designa como ley aplicable la ley del lugar de entrega acordado por las partes¹⁵³.

Finalmente, tenemos que subrayar que para los supuestos en los que del conjunto de las circunstancias se infiera que el contrato, a falta de elección de ley aplicable, presenta vínculos manifiestamente más estrechos con un país dis-

¿Cuánto ha cambiado el Convenio de Roma de 1980?», *op. cit.*, nota 145.

149 Sobre esta cuestión, BELINTXON MARTÍN, U., «La incidencia del Covid-19 y su post-cronificación en el sector del transporte internacional», RAQUEL LUQUIN BERGARECHE (Dra.) *Covid-19: Conflictos jurídicos actuales y otros desafíos*, Madrid, Bosch Wolters Kluwer, 2020, pp. 385-405.

150 En este sentido, DE MIGUEL ASENSIO, P.A., «La Ley aplicable en defecto de elección a los contratos internacionales: El artículo 4 del Convenio de Roma de 1980», *La Ley*, XVI, abril 1995, pp. 1-7.

151 «[...] no se aplicará el apartado 2 cuando no pueda determinarse la prestación característica.»

152 «[...] el contrato se regirá por la ley del país con el que presente los vínculos más estrechos.»

153 BELINTXON MARTÍN, U., «Derecho Internacional Privado y transporte de viajeros por carretera: algunas cuestiones sobre jurisdicción y ley aplicable», *CDT*, vol. 8, marzo 2016, núm. 1, pp. 17-35.

tinto del indicado en el citado artículo 5, apartados 1 y 2, y a modo de cláusula de escape, se aplicará la ley de ese otro país. Regla que se aleja de la contenida en el artículo 4.5 del Convenio de Roma por el empleo del adverbio manifiestamente, y del artículo 4.3 del Reglamento Roma I por no recoger la expresión claramente, pero que sin duda alguna presenta de igual forma que la regulación genérica de la cláusula de escape del Reglamento una formulación limitativa o restrictiva¹⁵⁴.

Por último, cabe destacar que el considerando 22 del Reglamento Roma I advierte expresamente que no modifica lo dispuesto por el texto anterior en relación a la interpretación de los contratos de transporte de mercancías y a todos aquellos supuestos que pudieran quedar incardinados en el ámbito de aplicación del artículo 4.4. Una cuestión transcendental teniendo en cuenta que dicho considerando en su parte final recoge una amplia definición de transportista¹⁵⁵ en la que queda incardinada la noción de empresa porteadora o transportista contractual¹⁵⁶.

Según la reflexión jurídica efectuada, para terminar, es necesario subrayar que no aconsejamos la subsunción de esta tipología de servicios de transporte en los calificados transportes nacionales puesto que la ejecución de servicios de transporte nacionales queda condicionada a determinados requisitos de establecimiento en dicho Estado, honorabilidad, matriculación de los vehículos, nave o aeronaves con arreglo a la legislación del Estado miembro de la prestación de los servicios nacionales, inscripción de la sociedad mercantil en el Estado miembro del lugar de establecimiento, la obligación de poseer y demostrar una capacidad financiera apropiada, hacer frente a las obligaciones financieras a lo largo del ejercicio contable anual, disponer de un pabellón o cochera y el deber de que la empresa porteadora o transportista demuestre en todo momento mediante una llevanza adecuada de las cuentas anuales y su depósito que dispone para cada año de capital y reservas por un importe total mínimo según el número de vehículos pesados con los que cuenta¹⁵⁷.

Esto conllevaría que para la realización o materialización de los actuales servicios de cabotaje, subsumidos ya en la categoría de nacionales, la empresa trans-

154 Sobre la cláusula de cierre/cláusula de excepción pueden verse las consideraciones realizadas por: MIGUEL ASENSIO, P.A., «Contratación internacional: La evolución del modelo de la Unión Europea», *Revista mexicana de Derecho internacional privado y comparado*, septiembre 2011, núm. 29, pp. 67-89.

155 Véase el Informe elaborado por GIULLANO, M., y LAGARDE, P., «Informe sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales», *DOCE*, diciembre 1992, núm. 327, pp. 14-21.

156 Sobre esta cuestión en particular puede verse a EMPARANZA SOBEJANO, A., «La delimitación de la figura de porteador en el transporte», *El concepto de porteador en el transporte de mercancías*, Granada, Comares, 2003, pp. 93 y ss.

157 Sobre la importancia de esta cuestión, LARA GONZÁLEZ, R., *El depósito de Cuentas Anuales. Causas controvertidas de calificación registral*, op. cit., nota 79, pp. 23-25.

portista o porteadora se vería sometida a la obtención de una Licencia comunitaria única por el Ministerio de Fomento correspondiente, a la obtención de una autorización habilitante y al cumplimiento de los requisitos de establecimiento, financieros y mercantiles expuestos en cada uno de los Estados miembro de la Unión en los que se deseara efectuar servicios de transporte nacionales o internos¹⁵⁸. Lo que supondría una inversión desmedida para el mantenimiento de dicha actividad, desincentivando la competencia en el sector del transporte, incrementándose los precios del porte o billete, y quedando diluida la posibilidad de que una empresa porteadora europea con Licencia comunitaria pudiese efectuar servicios de transporte con lugar de origen y destino en un mismo país si éste no es el suyo propio cuando las partes intervinientes en el contrato estén localizadas en Estados miembro distintos dentro del territorio común europeo.

6. CUESTIONES SOBRE JURISDICCIÓN EN EL DERECHO EUROPEO DEL TRANSPORTE POR CARRETERA

6.1. Competencia judicial internacional y transporte de mercancías por carretera

El respeto y la garantía del axioma que representa la autonomía de la voluntad¹⁵⁹ de las partes contractuales en este importante sector del Derecho del transporte¹⁶⁰ y su proyección a modo de foro de competencia judicial internacional debe tenerse siempre presente al sopesar los distintos intereses que afloran y confluyen en la materia¹⁶¹. En efecto, la libertad y capacidad de las partes para determinar una cláusula atributiva de jurisdicción respecto a unos concretos órganos jurisdiccionales, representa un concepto básico del actual Derecho del transporte.

Sin duda la pluralidad de aspectos que deben valorarse a la hora de concretar la norma de aplicación para la cuestión dentro de los diversos bloques normativos

158 Véase, SOLERNOU SANZ, S., *La ordenación jurídica del mercado de transporte de mercancías por carretera*, Cizur Menor, Aranzadi, 2018, pp. 247-267.

159 Acerca de la autonomía de la voluntad en el sector del transporte, CASTELLANOS RUIZ, E., *Autonomía de la voluntad y derecho uniforme en el transporte internacional*, op. cit., nota 124, pp. 12-15.

160 Sobre el particular, PICHARS, M., «L'évolution de la norme dans les transports», PERU-PIROTTE, L., DUPONT-LEGRAND, B., y LANDSWEERDT, C. (Dirs.), *Le Droit du transport dans tous ses états: réalités, enjeux et perspectives nationales, internationales et européennes*, Bruselas, Larcier, 2012, pp. 17-48.

161 Entre otros, puede verse a ÁLVAREZ RUBIO, JJ., «Competencia judicial internacional en el transporte internacional. Especial referencia al transporte marítimo», op. cit., nota 124, p. 133.

coexistentes es ciertamente amplia: sometimiento expreso o tácito a tribunal extranjero; prórroga y/o derogación de la competencia; validez del acuerdo atributivo desde la doble perspectiva formal y material¹⁶²; la oponibilidad de la cláusula de jurisdicción frente a terceros no parte en el contrato, las relaciones forum-ius y/o la restricción o minoración del juego de la libre autonomía de la voluntad de las partes¹⁶³.

El Convenio CMR de 1956¹⁶⁴ regula en sus artículos 31 y 33 un conjunto de normas procesales sobre competencia judicial y resolución de controversias para el caso de que surja una disputa en materia de transporte internacional de mercancías por carretera y las partes enfrentadas sean incapaces de resolver sus diferencias mediante cualquier tipo de acuerdo o negociación.

En efecto, tras una negociación infructuosa, la parte demandante deberá concretar los órganos jurisdiccionales ante los cuáles sea posible entablar la correspondiente acción. La finalidad del artículo 31 del texto internacional es por tanto identificar las alternativas jurisdiccionales existentes para la interposición de la acción, sin tener que recurrir a las normas de conflicto nacionales y/o particulares de Derecho internacional privado europeo o estatal¹⁶⁵.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 31.1 del CMR, éste permite dos posibilidades jurisdiccionales, la primera de ellas es materializar un acuerdo de las partes para la elección de la jurisdicción competente, y en segundo lugar, en ausencia de lo anterior el texto normativo abre una serie cerrada de foros objetivos activables a elección de la parte actor en el procedimiento.

En relación a la primera de las posibilidades citadas, el pacto o acuerdo atributivo de jurisdicción, es necesario apuntar como nota característica que se trata de un pacto o acuerdo entre las partes contratantes del transporte de mercancías

162 En este sentido, BELINTXON MARTÍN, U., «Derecho internacional privado y Derecho marítimo internacional: competencia judicial internacional y acuerdos atributivos de jurisdicción en la LNM», *CDT*, vol. 12, núm. 2, 2020, pp. 112-135.

163 En relación a esta cuestión, FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., «Alternativas e incertidumbres de las cláusulas de solución de controversias en la contratación marítima internacional», *op. cit.*, nota 123, pp. 333-375.

164 BOE, 07-05-74. Modificado por el Protocolo de Ginebra de 5 julio 1978, BOE, 18-12-82, corrección de errores de 15-06-95.

165 Artículo 31.1 CMR: «Para todos los litigios a que puedan dar lugar los transportes sometidos a este Convenio, el demandante podrá escoger, fuera de las jurisdicciones de los países contratantes designadas de común acuerdo por las partes del contrato, las jurisdicciones del país en el territorio del cual: a) El demandado tiene su residencia habitual, su domicilio principal o la sucursal o la agencia por intermedio de la cual ha sido concluido el contrato de transporte; b) Está situado en el lugar en que el transportista se hizo cargo de la mercancía o el lugar designado para la entrega de la misma. No pudiendo escogerse más que estas jurisdicciones.»

internacional a materializar y que versará sobre la elección del juzgado o tribunal competente para conocer de la controversia y que éste puede ser recogido con anterioridad e incluso con posterioridad a la realización del transporte, incluso una vez acaecida la controversia y que podrá recogerse tanto en el contrato como en la carta de porte o incluso verbalmente con confirmación escrita. En este sentido, debe subrayarse que el Convenio no menciona especial requisito de forma sobre la cláusula de sumisión jurisdiccional a acordar entre las citadas partes contractuales¹⁶⁶.

Dicho esto, una de las cuestiones con mayor interés en materia de competencia judicial internacional se centra en la limitación de la autonomía de la voluntad de las partes para la elección del foro jurisdiccional, cuando el Convenio dispone que el acuerdo o pacto entre las partes queda supeditado a que el país cuya jurisdicción se haya estipulado como competente sea miembro del propio Convenio CMR, es decir parte contratante del texto internacional.

La finalidad de esta mención no es otra que asegurar la aplicación efectiva del Convenio a todo supuesto internacional de transporte de mercancías por carretera no excluido explícitamente en alguna de sus disposiciones, y a su vez, considerar nulo según el artículo 41.1 todo pacto de sumisión jurisdiccional que confiera competencia para conocer de la controversia a un tribunal de un país no miembro del Convenio CMR.

Esta restricción cuantitativa a la libertad de elección de foro para el transporte internacional de mercancías por carretera es muy significativa, limitación que curiosamente no pasa desapercibida por su inexistencia en cuanto a la regulación de los foros objetivos alternativos del propio artículo 31 que conscientemente no repara en ello.

Nos explicamos, el Convenio reduce el margen de libertad de elección de foro a las partes contractuales, imponiéndoles que para el caso de que acuerden una cláusula atributiva de jurisdicción deberán designar obligatoriamente como competente un tribunal de un Estado parte en el propio Convenio. En consecuencia, una cláusula atributiva de competencia a un tribunal de un Estado no contratante será declarada nula, con independencia de que las leyes de ese tercer Estado permitan la aplicación íntegra del CMR.

Expuesto lo anterior, nada ni nadie impide que con la entrada en juego de los foros alternativos en ausencia de elección pactada, pueda aflorar el caso de que un país no firmante del texto internacional conozca de una controversia de estas características. Pues el Convenio no exige para su aplicación que tanto el país del

166 BELINTXON MARTÍN, U., «Derecho internacional privado y transporte aéreo: cuestiones de actualidad sobre jurisdicción y ley aplicable», *op. cit.*, nota 142, pp. 363-382.

lugar de toma de la mercancía, como el país del lugar previsto para su entrega sean parte de él, permitiendo que tan solo uno de los dos lo sea¹⁶⁷. Una cuestión que hace del Convenio CMR un texto internacional único y que trae su razón de ser en la particular y expansiva configuración de su ámbito de aplicación. En efecto, una de las principales características del sistema convencional regulador del transporte internacional de mercancías por carretera, y sin duda una de las de mayor transcendencia, a pesar de la limitación geográfica, se centra en la extensión o amplitud de su ámbito objetivo de aplicación. El texto procura abarcar la regulación del máximo número de operaciones internacionales de transporte de mercancías por carretera posible, incluso cuando el propio vehículo cargado deba de ser transportado por mar, ferrocarril, vía navegable interior o aire en una parte de su recorrido, para poder cumplir con la ejecución del contrato en el punto o puntos de entrega acordados (art 2).

Si lo comparamos con otros textos internacionales vigentes en materia de transporte, el Convenio CMR recoge en la definición sobre su ámbito de aplicación una particularidad cuanto menos llamativa. Nos referimos a que para que sus disposiciones puedan ser aplicadas no es necesario que las diferentes localizaciones del transporte internacional de carga y descarga de las mercancías estén ambas situadas en países parte del Convenio internacional. Es decir, como requisito para su aplicación tan solo es exigible que uno de los países de alguna de las dos localizaciones sea Estado parte del Convenio. Esta especialidad es la que permite que la delimitación del ámbito objetivo de aplicación tenga una extensión cuanto menos sugerente, aunque en ocasiones en materia de competencia judicial, también conflictiva.

El art.1.1 del CMR fija el ámbito de aplicación del Convenio atendiendo a la materia regulada y a la localización del lugar de carga y descarga de la mercancía transportada, estableciendo que queda sometido a él todo contrato de transporte de mercancías por carretera realizado a título oneroso por medio de vehículos, siempre que el lugar de la toma de carga de la mercancía y el lugar previsto para la entrega, indicados en el contrato, estén situados en dos países diferentes, uno de los cuales al menos sea un país contratante, independientemente del domicilio y nacionalidad de las partes del contrato.

Por otro lado, ante la ausencia de acuerdo atributivo de jurisdicción el CMR enumera mediante su artículo 31 una serie de foros objetivos alternativos cerrados que hacen referencia al domicilio principal del demandado (pudiéndose entender por este tanto el domicilio social como el domicilio de facto de la acti-

167 Sobre esta particular cuestión puede verse, BELINTXON MARTÍN, U., «Jurisdicción / arbitraje en el transporte de mercancías por carretera: ¿Comunitarización frente a internacionalización?», *Arbitraje: revista de arbitraje comercial y de inversiones*, vol. 7, núm. 3, 2014, pp. 707-743.

vidad), la sucursal u agencia donde se formalizó el contrato, o el lugar de carga de la mercancía o el lugar de destino (debiéndose entender por tal, el lugar establecido para la entrega de la mercancía recogido en la carta de porte u otro tipo de documentación, siendo intrascendente que la mercancías sean entregadas efectivamente o no).

Como quedó apuntado, ante la ausencia de un acuerdo atributivo de jurisdicción libremente pactado por las partes dentro del límite de las jurisdicciones de los países contratantes, el demandante podrá escoger cualquiera de los foros alternativos recogidos en el Convenio internacional.

Dicho esto, es necesario subrayar que el condicionante limitador de la autonomía de la voluntad de las partes para la elección de la jurisdicción competente, choca frontalmente con permitir una serie de posibilidades judiciales objetivas, que acrecientan el particular y llamativo ámbito de aplicación del Convenio, en detrimento de la seguridad jurídica. Tal consciente imprecisión en las reglas de conexidad premia al más veloz en la interposición de la acción, permitiendo divergencias en el resultado jurídico final dependiendo de si la demanda se interpone ante la jurisdicción de un país contratante u otro, o incluso ante un tercer país no parte del CMR, siendo sustanciales las diferencias existentes en la interpretación mediante la ley nacional del Estado correspondiente de ciertas lagunas del texto internacional, y también respecto a la ley aplicable a un transporte internacional de mercancías por carretera en un estado no contratante, respecto a las materias de limitación de responsabilidad, quantum indemnizatorio, prescripción de acciones, ejecución de resoluciones judiciales y factores de responsabilidad.

En efecto, la extensión del ámbito de aplicación de la norma declarado en el artículo 1 es controvertida, y exige para su aplicación que tan solo uno de los dos países donde se produce la carga de la mercancía o la entrega o descarga al destinatario sea miembro del Convenio CMR. Esto abre un margen nada despreciable para que los tribunales de un tercer Estado entren a conocer de un incumplimiento en la ejecución de un contrato de transporte internacional de mercancías por carretera que pueda finalmente conllevar responsabilidades tanto contractuales como extracontractuales, pues así lo permiten los foros objetivos establecidos en el CMR para los casos en los que no exista un pacto de elección jurisdiccional.

En todo caso, no debe olvidarse que un Estado que no es parte en el Convenio no tiene obligación de aplicarlo, y deberá tenerse en cuenta que el Juez o tribunal de ese Estado ajeno al CMR acudirá a su sistema de Derecho internacional privado, entrando a aplicar su normativa interna, o un Convenio especial en vigor y aplicable para los transportes internacionales de mercancías por carretera desde su particular perspectiva jurídica, que como el CMR tenga un ámbito de aplicación condicionado a que tan solo una de las partes forme parte del Convenio Internacional. Así podrá aducirse por parte de los juzgados y tribunales de este tercer Estado que el Derecho ajeno es contrario a ciertas normas estatales impe-

rativas o incluso la siempre recurrente contrariedad del orden público, para no aplicar las disposiciones contenidas en el texto internacional.

6.2. La aplicación subsidiaria del RBI bis para determinar la competencia judicial internacional en los contratos internacionales de transporte de mercancías por carretera y la aplicación prioritaria del propio RBI bis para concretar la competencia judicial internacional en los contratos de transporte de viajeros por carretera

Ante la inaplicación de la regla de la especialidad configurada en el artículo 71 del RBI bis según el criterio hermenéutico esgrimido por la STJUE TNT vs AXA de 4 de mayo de 2010¹⁶⁸ para los supuestos en los que un texto o Convenio internacional no garantice en su aplicación un alto grado de previsibilidad, facilite una buena administración de justicia, reduzca la activación de procedimientos paralelos y garantice la libre circulación de las resoluciones y la confianza recíproca en el seno de la justicia de la Unión, o ante la ausencia de un Convenio internacional aplicable tanto para el contrato de transporte internacional de mercancías por carretera como para el contrato de transporte internacional de personas viajeras por carretera en materia de competencia judicial internacional en la UE, es preciso realizar mención al Reglamento 1215/2012 (RBI bis) sobre competencia judicial internacional¹⁶⁹, y analizar las normas de competencia jurisdiccional aplicables a ambas modalidades del transporte por carretera.

El RBI bis contiene entre sus preceptos, normas sobre competencia judicial internacional en materia de prestación de servicios, dentro de la sección 2 titulada como competencias especiales. En concreto, el artículo 7.1 queda dividido en una regla general y dos vertientes contractuales específicas, por un lado, la compraventa de mercaderías, y por otro la nombrada prestación de servicios proyectable sobre los contratos de transporte por carretera en las citadas dos modalidades¹⁷⁰.

De esta manera, el artículo 7.1 del Reglamento dispone que [...] Una persona domiciliada en un Estado miembro podrá ser demandada en otro Estado miembro: 1) a) en materia contractual, ante el órgano jurisdiccional del lugar en el que se

168 STJUE (Gran Sala) de 4 de mayo de 2010 (Asunto C-533/08), ECLI:EU:C:2010:243. <http://curia.europa.eu>.

169 Reglamento (UE) No 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. DOUE L 351/1 de 20 de diciembre de 2012.

170 En relación al artículo 5 del RBI (actual artículo 7 del RBI bis) puede verse las reflexiones de VIRGÓS SORIANO, M., y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *Derecho procesal civil internacional: Litigación internacional*, 2º Edición, Cizur Menor, Aranzadi, 2007, pp. 141-158.

haya cumplido o deba cumplirse la obligación que sirva de base a la demanda; b) a efectos de la presente disposición, y salvo pacto en contrario, dicho lugar será: — cuando se trate de una compraventa de mercaderías, el lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hayan sido o deban ser entregadas las mercaderías; — cuando se trate de una prestación de servicios, el lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hayan sido o deban ser prestados los servicios.

Dicho esto, nuestra reflexión se centrará precisamente en el segundo párrafo del artículo 7.1.b relativo a la prestación de servicios¹⁷¹, un término amplio que deberá interpretarse de manera autónoma y que abarca los contratos que generen tanto obligaciones de medios como de resultado tal y como advertimos. Concepto en el que cabrá incluir el contrato de transporte por carretera, tal y como se puede inferir del pronunciamiento del TJUE en sentencia de 9 de julio de 2009, asunto.c-204/08 (Peter Rehder contra Air baltic)¹⁷².

El valor doctrinal de la citada resolución radica en dos cuestiones de notable importancia. En primer lugar, identifica los servicios cuya prestación es necesaria para cumplir con las obligaciones de un contrato de transporte por carretera, y en segundo lugar, precisa de manera muy apropiada cuales deben identificarse como lugares de prestación principal de un servicio de transporte internacional (perfectamente extrapolable al sector del transporte por carretera).

Un pronunciamiento que alberga por un lado mediante su apartado 40 lo relativo a la identificación de los servicios cuya prestación es necesaria en materia de transporte de viajeros/personas al disponer que [...] Los servicios cuya prestación es necesaria para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato de transporte aéreo de personas son, en efecto, el registro y el embarque de pasajeros así como la acogida de éstos a bordo del avión en el lugar de despegue pactado en el contrato de transporte, la salida del aparato a la hora prevista, el transporte de pasajeros y de sus equipajes desde el lugar de partida hasta el lugar de llegada, la atención a los pasajeros durante el vuelo y, finalmente, el desembarque de éstos en condiciones de seguridad en el lugar de aterrizaje y a la hora convenida en el citado contrato. Desde este punto de vista, las posibles escalas del aparato tampoco presentan un vínculo suficiente con los servicios esenciales derivados del citado contrato.

171 En relación al artículo 5.1.b del RBI sobre los contratos de prestación de servicios y su delimitación (actual artículo 7.1.b del RBI bis) véase, DE MIGUEL ASENSIO, P.A., «El lugar de ejecución de los contratos de prestación de servicios como criterio atributivo de competencia», FORNER DELAYGUA, J., GONZÁLEZ BEILFUSS, C., y VIÑAS FARRÉ, R. (Coords.), *Entre Bruselas y la Haya: Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado*, Liber Amicorum Alegría Borrás, Madrid, Marcial Pons, 2013, pp. 291-307.

172 STJUE de 9 de julio de 2009. TJCE/2009/219. ECLI:EU:C:2009:439. Recuperado de *Westlaw Aranzadi*.

Por otro lado, y en relación al significado del lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hayan sido o deban ser prestados los servicios, el tribunal facilita una interpretación integradora del término prestación característica al determinar mediante sus apartados 41, 43 y 44 lo siguiente: [...] Pues bien, los únicos lugares que presentan un vínculo directo con los citados servicios prestados en cumplimiento de las obligaciones derivadas del objeto del contrato son los de partida y llegada del avión, debiendo precisarse que los términos «lugares de partida y de llegada» son los convenidos en el contrato de transporte celebrado con una única compañía aérea que es el transportista efectivo.[...] En tales circunstancias, debe considerarse, por la misma razón, que tanto el lugar de salida como el lugar de llegada del avión son los lugares de prestación principal de los servicios que son objeto de un contrato de transporte aéreo. [...] Cada uno de estos dos lugares presenta un vínculo suficiente de proximidad con los elementos materiales del litigio y, por lo tanto, determina la conexión estrecha que pretenden establecer las reglas de competencia especial contenidas en el artículo 5, punto 1, del Reglamento núm. 44/2001 (LCEur 2001, 84), entre el contrato y el órgano jurisdiccional competente. Por lo tanto, el demandante que solicita una compensación basada en el Reglamento núm. 261/2004 (LCEur 2004, 637) puede ejercitar su acción contra el demandado, a su elección, ante el tribunal en cuya jurisdicción se halle uno de dichos lugares, con arreglo al artículo 5, punto 1, letra b), segundo guion, del Reglamento núm. 44/2001.

En efecto, tal y como señalamos, ante una controversia en materia de transporte internacional por carretera, siempre y cuando se cumplan los requisitos de aplicación del RBI bis, la parte demandante podrá interponer acción ante el tribunal del lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hayan o deban ser prestados los servicios de transporte. Es decir, el demandante podrá interponer la acción ante el lugar de origen o el lugar de destino del transporte internacional por carretera, sin descuidar, la confluencia característica de dichos foros especiales por razón de la materia y el foro general del domicilio del demandado que también podrá ser escogido por el actor¹⁷³.

La justificación del foro general advertido radica en la garantía que ofrece para los derechos de defensa del demandado y la efectividad de la futura resolución judicial. Junto al referido foro general el RBI bis establece tal y como adelantamos una serie de foros alternativos, a elección del demandante, configurados como foros de ataque, al abrir posibilidades suplementarias por razón de la materia al actor en atención a criterios inherentes a cada relación contractual controvertida y conforme a factores de proximidad al objeto litigioso (los mencionados lugares de origen

173 En este sentido, IRIARTE ÁNGEL, J.L., *El contrato de embarque internacional*, op. cit., nota 21, pp. 100 y ss.; Véanse también los artículos 4.1 y 5.1 del RBI bis (artículos 2.1 y 3.1 del antiguo RBI).

y destino del transporte internacional)¹⁷⁴. Sin duda, una combinación de criterios de características personales y territoriales, recurriendo a principios de atribución neutros, junto a técnicas de protección de la parte más débil de la relación contractual, situación que en el sector del transporte por carretera, sobre todo en el de personas viajeras, en muchas ocasiones no es sencilla de determinar.

Queda así descartada la aplicación de los foros de competencia judicial internacional denominados de protección contenidos en los artículos 17 a 19 del RBI bis, relativos a la competencia en materia de contratos celebrados por los consumidores, para los contratos de transporte de viajeros por carretera tal y como consta de forma expresa en el artículo 17.3¹⁷⁵. Un artículo 17.3 que viene a disponer que: [...] 3. La presente sección no se aplicará al contrato de transporte, salvo el caso de los que, por un precio global, ofrecen una combinación de viaje y alojamiento.

En efecto, la única excepción que se contempla en dicho precepto es la del viaje combinado, es decir aquellos casos en los que se ofrece una combinación de transporte y alojamiento mediante un precio unitario¹⁷⁶. En tal caso serían de aplicación los foros de protección contenidos en el artículo 18. Esto, desde luego, no obsta para que el viajero o pasajero que contrata un transporte para un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad profesional sea considerado como consumidor según la definición recogida en el propio artículo 17.1 del RBI bis¹⁷⁷.

7. CONCLUSIONES FINALES

Ante la expuesta tesis es necesario que esta importante actividad comercial sea reglamentada con mesura, sin prisas, y con normas claras y precisas que permitan, por un lado, simplificar el ejercicio diario de la actividad y, por otro, aportar una

174 ÁLVAREZ RUBIO, J.J., *Derecho Marítimo y Derecho Internacional Privado: algunos problemas básicos*, Servicio de publicaciones del Gobierno Vasco, 2000, pp. 53-55.

175 Puede verse en similares términos lo dispuesto sobre el contrato de transporte aéreo de pasajeros por HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, A., «El Contrato de transporte aéreo de pasajeros: algunas cuestiones sobre competencia judicial internacional y derecho aplicable», *op. cit.*, nota 141, pp. 179-194.

176 En este sentido entre otros puede verse las referencias a la competencia judicial internacional y ley aplicable realizadas sobre el contrato de transporte por CALVO CARAVACA, A.L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «Contratos Internacionales II: Algunos contratos», *Derecho internacional privado*, 15ª Edición, Editorial Comares, 2014, pp. 921-926; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., y SÁNCHEZ LORENZO, S., «Obligaciones», *Derecho internacional privado*, Cizur Menor, Civitas-Thomson Reuters, 7ª Edición, 2013, pp. 543-549.

177 Artículo 17.1 RBI bis: «En materia de contratos celebrados por una persona, el consumidor, para un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad profesional, la competencia quedará determinada por la presente sección, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6 y en el artículo 7, punto 5 [...]».

alta dosis de seguridad jurídica y previsibilidad de resultado para todos los actores. Se hace totalmente imprescindible desplazar, desterrar, la triple calificación de los servicios de transportes ejecutables en el seno del territorio común. La solución para este siglo XXI debe necesariamente pasar por diluir la calificación anquilosada en una concepción pasada de los transportes de cabotaje y priorizar únicamente la doble calificación de transporte internacional y transporte nacional, estatal o interno. Es imprescindible que la Licencia comunitaria única sea verdaderamente única y permita armonizar los títulos habilitantes y los condicionantes para obtenerla en toda la Unión, de tal manera que cualquier empresa porteadora o transportista europea puede efectuar servicios de transporte de mercancías y personas viajeras en territorio común sin limitación alguna ni barrera interior garantizándose con ello la libre prestación de servicios de transporte y la libre movilidad en el seno de la UE. Una Política Común de Transportes propia de este siglo debe pivotar sobre los pilares de la eficiencia, la efectividad y la consolidación plena.

En efecto, volvemos a reiterar que es necesaria la especialización para el sector del Derecho del transporte en nuestro siglo y por ello, cabría una vez más requerir de las instituciones de la UE la asunción de un mayor protagonismo en la materia si lo que se pretende es consolidar la política común de transporte primero, y el viejo proyecto de los Estados Unidos de Europa después. Debe limarse las diferencias para el sector del transporte por carretera conquistando de forma progresiva la equiparación de salarios mediante una norma europea armonizadora que normativice los costes de la mano de obra y otros tipos de elementos de retribución. Un salario mínimo europeo puede ser un paso nuclear para el sector del transporte por carretera, sobre todo en el ámbito mercancías donde las diferencias son mayores, junto a una mejor y mayor armonización fiscal. Todo esto permitiría reflejar que el compromiso de todos los actores Estatales y europeos institucionales lleva una misma dirección cuyo objetivo final sería la consolidación y consagración del proceso de integración. El protagonismo de los actores estatales debe reducirse en favor de la sociedad de naciones que representa la UE, sobre todo en sectores clave para el desarrollo del proyecto común como el transporte. Una sociedad de naciones, llámese los Estados Unidos de Europa o de la Unión Europea, que nos hemos dado con mucho esfuerzo y sacrificio, y que es imperativo conservar para los nuevos retos y desafíos que plantea un siglo XXI que desgraciadamente ha comenzado a sangre, pandemia y fuego.

Las instituciones europeas y el propio TJUE deben erigirse como actores clave para ofrecer respuestas jurídico-normativas y jurisprudenciales nítidas a la conflictividad interpretativa y a la vulneración de la legalidad europea que pudiera enarbolar cualquiera de los 27. No posibilitar una clara, contundente y temprana respuesta a cualquier desafío que perjudique los intereses de toda la Unión debilita un proyecto común en una época en la que los nacionalismos irredentos deben dejar paso a una Europa de las naciones, las regiones y los pueblos que ser vertebré sobre un óptimo sistema de transporte.