

EL DESPLAZAMIENTO DE TRABAJADORES EN EL TRANSPORTE POR CARRETERA EN LA UNIÓN EUROPEA *

OLGA FOTINOPOULOU BASURKO

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea
olga.fotinopulos@ehu.es

RESUMEN

El trabajo tiene por objeto reflexionar sobre algunas cuestiones relacionadas con el tiempo de trabajo de los trabajadores a tiempo parcial a la luz del eventual impacto que sobre dicha regulación pueda ocasionar la Directiva 2019/1152, del Parlamento europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles de la Unión Europea. En particular, se analiza con carácter específico el denominado "ius resistendae" de los trabajadores tanto por lo que respecta a la negativa a la realización de horas complementarias como por lo que atiene al rechazo a la transformación o conversión del contrato de trabajo a tiempo completo en otro a tiempo parcial y viceversa.

Palabras clave: Desplazamiento de trabajadores; transporte por carretera; Directiva 2020/1057.

ABSTRACT

Regulating the posting of workers in the road transport sector within the European Union has not been exactly a simple matter, nor is the resulting Directive likely to be easy to apply in practice. Thus, this work is not more than

* Trabajo realizado en el marco con cargo del proyecto coordinado y financiado por el MINECO, con ref. DER2017-83040-C4-1-R titulado "*Hacia un nuevo modelo de Derecho Transnacional del Trabajo*" y proyecto de Grupos con ref. UPV/EHU GIU18/082 titulado "*Derecho transnacional de trabajo y transporte*", dirigidos -ambos- por quien esto suscribe.

attempt to make a general approach to the problem of social dumping existing in the transport road sector from the opening to its liberalization and which has tried to be alleviated through the adoption of Directive 2020/1057, not without great tensions during your processing process. Next, we have tried to analyze some of the contents that we consider central and probably most critical of the Directive, such as the case of the notion of a posted worker/driver for the purposes of applying this *lex specialis*. Likewise, and beyond these matters, the provisions pertaining to the administrative, control and cooperation requirements established in that which, as is logical, still must be transposed into our internal legal system, are described - broadly speaking-. It is, therefore, and without anticipating any optimism or pessimism, certain that in the near future we will be witnesses and/or spectators of the greater or lesser success of the Directive with respect to the objectives it pursues.

Keywords: Posted workers; road transport; Directive 2020/1057.

RESUMO

Regular o desprazamento dos traballadores do sector do transporte por estrada no seo da Unión Europea non foi precisamente unha cuestión sinxela, nin con probabilidade a norma resultante será fácil de aplicar na práctica. Así, neste traballo tentouse realizar unha aproximación xeral á problemática de dumping social existente no sector a partir da apertura á súa liberalización e que tratou de ser paliada a través da adopción da Directiva 2020/1057, non sen grandes tensións durante o seu proceso de tramitación. A continuación, pretendéronse analizar algúns dos contidos que consideramos centrais e probablemente máis críticos da norma, como é o caso da noción de traballador/conductor desprazado para os efectos da aplicación da *lex specialis*. Así mesmo, e máis aló destas materias, descríbense -a grandes liñas- a disposicións atinentes aos requisitos administrativos, de control e cooperación establecidos naquela que, como é lóxico, aínda deben traspoñerse ao noso ordenamento xurídico interno. É, por tanto, e sen

adiantar optimismo ou pesimismo ningún, seguro que nun futuro próximo seremos testemuñas e/ou espectadores do maior ou menor éxito da norma con respecto aos obxectivos que a mesma persegue.

Palabras clave: Desprazamento de traballadores; transporte por estrada; Directiva 2020/1057.

1. INTRODUCCIÓN

El año 2020 puede considerarse como un año aciago en todos los sentidos, no en vano la pandemia del Covid-19 que ha atravesado nuestras vidas ha supuesto una cura de humildad para todos y todas nosotras y nos ha mostrado la fragilidad de nuestras propias existencias y de las personas que nos rodean. Tanto es así que he de confesar (aquí y ahora), que durante todo este tiempo mi capacidad de concentración se ha visto muy mermada y que, por ello, no he sido capaz de afrontar prácticamente estudio doctrinal alguno durante este período, no ya referido a la ingente regulación jurídico-laboral "pandémica"¹, sino más bien relacionado con los temas que suelen ser de mi interés ordinario dadas las líneas de investigación que desarrollo habitualmente. En este contexto, es sabido que el pasado 15 de julio vio la luz la Directiva (UE) 2020/1057 por la que se fijan normas específicas con respecto a la Directiva 96/71/CE y la Directiva 2014/67/UE para el desplazamiento de los conductores en el sector del transporte por carretera, por lo que si bien es cierto que han transcurrido más de ocho meses desde su adopción, he creído oportuno afrontar con el año nuevo (y nuevas energías) el análisis de la norma mencionada.

Como quiera que la tardanza en la que incurro a la hora de analizar la Directiva pudiera llevarnos a pensar que se trata de un estudio extemporáneo, he de decir –sin embargo– que "no hay mal que por bien no venga", dado que -durante estos meses- el TJUE ha tenido la ocasión de pronunciarse

¹ Cuestión ésta sobre la que ya ha habido contribuciones doctrinales muy notables, como es el caso de la siguiente monografía de SEGALÉS FIDALGO, J; POYATOS I MATAS, G y PRECIADO DOMÉNECH, C.H (Coord.): *Derecho laboral y de Seguridad Social Covid-19. Manual para juristas de trinchera*, Bomarzo editorial, Albacete, 2020.

sobre esta materia en forma de respuesta a dos peticiones prejudiciales, así como en contestación a sendos recursos de anulación interpuestos contra la Directiva 2018/957 que, como se sabe, modifica la Directiva original² e introdujo la creación de una *lex specialis* para el transporte por carretera representada por la Directiva de 2020 antes mencionada. Me refiero -por orden cronológico- a las sentencias del TJ de 16 de julio de 2020, Asunto C-610/18, Caso Centrale Raad van Beroep, que circunda la problemática de la identificación del empleador de unos conductores del transporte internacional por carretera a los efectos de la aplicabilidad del Reglamento de coordinación de los sistemas de seguridad social europeo³, así como a la sentencia del TJ de 1 de diciembre de 2020, Asunto C-815/18, Caso Federatie Nederlandse Vakbeweging, relativa a la aplicabilidad de la Directiva 96/71/CE a los conductores que se dedican al transporte internacional por carretera. Junto a ambas sentencias, podemos citar también aquellas

² Sin perjuicio de ser conocedora de la existencia de múltiples trabajos que han abordado la cuestión del desplazamiento internacional de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, permítanme citar aquí sólo algunos de los más recientes. Así, por un lado, resulta de interés tanto la monografía de la Profesora RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B: *Desplazamiento y traslado de trabajadores al extranjero. Régimen laboral y de Seguridad Social y cuestiones de competencia judicial*, editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2018, como los trabajos doctrinales publicados por el Prof. GÁRATE CASTRO, F.J, a propósito de la modificación de la Directiva original por la Directiva (UE) 2018/957, que son los siguientes: "La modificación de la Directiva 96/71/CE por la Directiva (UE) 2018/957: una mejor solución del conflicto entre la libre prestación de servicios y la protección sustantiva del trabajador desplazado en el marco de una prestación de servicios transnacional", *Derecho de las relaciones laborales* nº 11, 2019, pp. 1064-1078 y "Desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios transnacional: análisis y propuestas en orden a la transposición al Derecho español de las modificaciones realizadas por la Directiva (UE) 2018/957 en los artículos 1 y 3 de la Directiva 96/71/CE", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social* nº 142, 2019, pp. 383-404.

³ Sentencia comentada por mi compañera ERRANDONEA ULAZIA, E: "El concepto de empleador en el Reglamento (CE) 883/2004. A propósito de los conductores de vehículos de transporte por carretera. Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de julio de 2020", *Iustel-Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* nº 57, 2020, pp. 661-689.

que responden a dos recursos de anulación elevados por Hungría y por Polonia y que son, en ambos casos, sentencias de 8 de diciembre de 2020, asuntos C-620/18 y C-626/18 respectivamente⁴; que si bien no se concentran exclusivamente sobre nuestro ámbito de estudio, sí que resultan de interés para entender no sólo el contexto de las dificultades surgidas a la hora de adoptar la Directiva de 2018 que reforma la Directiva de 1996 sobre desplazamiento, sino para entender la importancia que reviste para los países del Este de Europa y para el sector del transporte por carretera en particular, la adopción de una *lex specialis* para este sector. De este modo, y tomando en consideración no sólo la adopción de esta norma, sino que tres de las cuatro sentencias anotadas son del pasado mes de diciembre, entiendo que -a pesar del retraso- un estudio de estas características sí puede considerarse actual, a la par que interesante ante la ausencia, que yo sepa o me conste, de reflexiones realizadas sobre el particular en nuestro país⁵.

⁴ Al respecto. Vid. la entrada del Prof. Rojo Torrecilla en su blog de 8 de diciembre de 2020, titulado "Sobre el concepto de trabajador desplazado. Transporte internacional por carretera. Notas a la sentencia del TJUE de 1 de diciembre de 2020 (Asunto C-815/18) y un apunte breve de las dictadas el 8 de diciembre (Asuntos C-620/18 y C-626/18). <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2020/12/ue-sobre-el-concepto-de-trabajador.html>

⁵ En realidad, me refiero al texto definitivo, por cuanto que sobre las propuestas sí que han existido trabajos muy relevantes. En este contexto, quisiera remitirme -en primer lugar- al magnífico trabajo de CALVO GALLEGO, F.J: "Desplazamientos transnacionales de trabajadores en el seno de la Unión Europea: aspectos individuales y lucha contra la precariedad" en MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M.A y PÉREZ GUERRERO, M.L (Dirs) y QUINTERO LIMA, G. (Coord): *La lucha contra la precariedad y las reformas en materia de desplazamientos temporales de los trabajadores*, editorial Laborum, Murcia, 2020, pp. 81-140 (en abierto en <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/104710/Desplazamientos%20y%20precariedad.pdf?sequence=1&isAllowed=y>). Asimismo, es necesario referirse, en segundo lugar, al trabajo de MARCHAL ESCALONA, N: "El desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios: Hacía un marco normativo europeo más seguro, justo y especializado", *Revista de Derecho Comunitario Europeo* nº 62, 2019, pp. 81-116. Más allá de los análisis técnico-jurídicos realizados con respecto a las propuestas, considero absolutamente necesario remitirme al interesantísimo trabajo realizado desde la óptica sociológica por RIESCO

2. UNA “LEX SPECIALIS” PARA EL SECTOR DEL TRANSPORTE POR CARRETERA: UNA RESPUESTA INTERMEDIA PARA AFRONTAR EL PROCESO DE LIBERALIZACIÓN DEL SECTOR Y LAS RESPUESTAS PROTECCIONISTAS GENERADORAS DE DUMPING SOCIAL

La creación de una *lex specialis* para el supuesto del transporte por carretera trae causa en un cúmulo de factores que se han ido progresivamente agudizando hasta llegar al punto en el que los operadores económicos del sector reclamaran la adopción de una norma específica para los conductores ante la inadaptación de la Directiva 96/71/CE sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional a los trabajadores que prestan servicios en este sector económico⁶. En general, las variables que explican esta circunstancia se anudan principalmente al impacto que el proceso de liberalización del transporte por carretera europeo ha ocasionado sobre las empresas del sector⁷ y que, junto con la práctica inexistencia de una armonización

SANZ, A ; GARCÍA LÓPEZ, J. y MAIRA VIDAL, M.M : *Desplazamiento de trabajadores en la Unión Europea. El caso del transporte por carretera*, editorial Bomarzo, Albacete, 2018. Asimismo, RIESCO SANZ, A ; GARCÍA LÓPEZ, J. y MAIRA VIDAL, M.M: “The posting of workers in the European road transport industry: An approach based on the discourses of social and institutional stakeholders”, *European Journal of Industrial Relations* nº 29, 2019 [<https://doi.org/10.1177/0959680119860721>].

⁶ Al igual que el que existe –desde antiguo –para el cabotaje en la marina mercante. Vid. a tal efecto, para las tripulaciones, el art. 3 del Reglamento (CEE) nº 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 nº 364, de 12 de diciembre de 1992].

⁷ En efecto, por lo que atiene al proceso de liberalización del sector del transporte por carretera en la UE, lo cierto es que dicho proceso se inicia de manera temprana cuando el propio Tratado de Roma preveía que ésta se culminara a más tardar en el año 1969 (Así, LAFONTAINE, F y MALAGUZZI VALERY, Y: *The deregulation of international trucking in the European Union: form and effect*, University of Michigan, Ann Arbor, 2005, p. 2). A pesar de este desiderátum, en la práctica el proceso de liberalización se produce de manera progresiva entre los años 1980 a 1998, cuando se adoptan cuatro Reglamentos sobre la materia, si bien no es sino hasta la adopción del Reglamento nº 1072/2009, cuando se viene a precisar el régimen aplicable al cabotaje por carretera.

de los aspectos sociales y de protección social a escala europea aplicables a los conductores (a excepción hecha de las normas específicas sobre tiempo de trabajo y certificados de profesionalidad, no exentas de problemas interpretativos⁸), han acabado por crear una enorme tensión entre quienes -de una manera u otra (normalmente torticera) ejercen las libertades económicas comunitarias (ya sea de establecimiento primero y de prestación de servicios después) con la finalidad de localizarse en aquéllos países con legislaciones sociales y costes laborales más laxos para desplazar -desde allí- a conductores a Estados con mayores estándares sociales, aprovechando -a estos efectos- la intrínseca movilidad que caracteriza a quienes prestan servicios en este sector económico.

⁸ Por lo que respecta a la armonización social sobre tiempo de trabajo, tiempos de conducción y períodos de descanso (recientemente modificadas en su mayor parte por que paquete por carretera del año 2020) es sabido que la industria del transporte quedó excluida del ámbito de aplicación de la Directiva 93/104/CE, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. Así, la Directiva 2002/15/CE, 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, impone unos requisitos mínimos a la ordenación del tiempo de trabajo a fin de mejorar las condiciones de salud y seguridad de los conductores. El tiempo de trabajo medio por semana asciende, según la Directiva, a cuarenta y ocho horas. Sin embargo, puede alcanzar las sesenta horas, siempre que la duración semanal calculada cada cuatro meses no supere las cuarenta y ocho horas. El tiempo máximo de conducción diario y semanal, las pausas y el periodo de descanso mínimo diario y semanal están regulados por el Reglamento (CE) nº 561/2006, de 15 de marzo de 2006, por el que se deroga el Reglamento (CEE) nº 3820/85, de 20 de diciembre de 1985. Es aplicable a los conductores que efectúan operaciones de transporte de mercancías (vehículos de más de 3,5 toneladas) o de viajeros (vehículos de más de nueve plazas); establece pausas más frecuentes y mejor y simplifica las posibilidades de control y de sanción. Asimismo, mediante Reglamento (CE) nº 561/2006 se modificó el Reglamento (CEE) nº 3821/85, de 20 de 20 de diciembre de 1985, y se introdujo definitivamente el tacógrafo digital. Dado que no puede ser objeto de modificaciones fraudulentas, el tacógrafo facilita la detección de infracciones de la legislación social de la Unión. La Directiva 2006/22/CE, de 15 de marzo de 2006, establece las condiciones mínimas para la aplicación de los Reglamentos ya mencionados y fija el número mínimo de controles que los Estados miembros deben efectuar para comprobar el respeto de los tiempos de conducción, de pausa y de descanso.

2.1. EL LENTO Y "DEFECTUOSO" PROCESO HACÍA LA LIBERALIZACIÓN DEL SECTOR DEL TRANSPORTE DE CABOTAJE POR CARRETERA EN LOS AÑOS 90 DEL PASADO SIGLO

En efecto, sin necesidad de remontarnos a tiempos memorables aunque algo lejanos en el tiempo para lo que en este trabajo se pretende afrontar, debe ponerse de manifiesto -como presupuesto básico- que los problemas jurídico-laborales derivados de la movilidad de los trabajadores-conductores que prestan servicios en el transporte por carretera no se ha producido hasta fechas (relativamente) recientes. Ello se debe a que no es sino hasta los años 90 del pasado siglo cuando el sector del transporte por carretera intra-europeo comienza a liberalizarse, esto es, cuando comienzan a adoptarse normas específicas para permitir que prestadores de servicios establecidos en distintos Estados miembros pudieran acceder a los mercados nacionales de otros Estados miembros (cabotaje). En concreto, hablamos del hoy derogado Reglamento nº 881/1992, del Consejo, de 26 de marzo de 1992⁹, que vino a eliminar las restricciones que de acceso a otros mercados existían con anterioridad, sustituyendo las autorizaciones bilaterales que regían hasta entonces por un sistema de licencias comunitarias.

Si bien es cierto que esta reglamentación fue positiva desde la perspectiva de la política común de transportes, al mismo tiempo generó dificultades aplicativas muy relevantes¹⁰, dado que guardaba silencio absoluto por lo que respecta a la regulación del transporte de cabotaje por carretera, así como por lo que atañía a la posibilidad de que los prestadores de servicios extranjeros pudieran efectuar transportes nacionales en los países de tránsito con el camión vacío (operaciones de cabotaje consecutivos a un

⁹ Relativo al acceso al mercado de los transportes de mercancías por carretera en la Comunidad, que tengan como punto de partida o de destino el territorio de un Estado miembro o efectuados a través del territorio de uno o más Estados miembros [DO L95, de 9 de abril de 1992].

¹⁰ Vid. BOCQUET, E titulado: *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires européennes (1) sur le dumping social dans les transports européens*, del año 2014 y que se puede consultar online en <https://www.senat.fr/rap/r13-450/r13-4501.pdf>

transporte internacional¹¹). Así, y sin perjuicio de que las omisiones de esta norma trataran de ser solventadas – parcialmente- mediante la adopción del Reglamento nº 3118/93, del Consejo, de 25 de octubre de 1993¹², al incorporar en ésta la posibilidad de que los transportistas en posesión de una licencia europea pudieran efectuar transportes nacionales (de cabotaje) en otro Estado miembro distinto al de establecimiento con carácter temporal, los problemas siguieron sucediéndose. Y ello así, porque no se establecía concreción alguna sobre la temporalidad que predicaba aquélla (de la que con posterioridad se haría depender la aplicación de la Directiva 96/71/CE), ni tampoco se aludía –lógicamente en aquél momento- a la aplicación en el Estado de acogida de otros derechos laborales distintos al del tiempo de trabajo y descanso armonizados (de manera deficiente) a escala europea. En consecuencia, y ante la ausencia de precisiones al respecto, la apertura de los mercados producida en los años 90 originó que algunas empresas del sector se establecieran y se localizaran en aquéllos países más convenientes desde el punto de vista laboral y de protección social con la finalidad de obtener mayores réditos competitivos. En efecto, el dumping social en el sector quedaba representado por reducir los costes laborales y sociales por la vía de conectar las relaciones laborales y de protección social con el país de origen de los conductores, amén del aprovechamiento de las divergencias interpretativas y aplicativas de las normas sobre tiempo de trabajo con los mismos fines¹³.

¹¹ Que es una situación bastante gravosa dado los elevados costes económicos que supone transitar sin cargar y descargar en los lugares “de paso”.

¹² 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 [DO L 279, de 12 de noviembre de 1993].

¹³ En efecto, este resultado se obtenía de la aplicación de las normas de seguridad social contenidas en los artículos 13.1.a) y 13.1.b) del Reglamento de coordinación de sistemas de seguridad social, relativas a la pluriactividad o pluriempleo con una clara intención en desviar la aplicación de la *lex loci laboris* a estos efectos. Así se señala en la *Practical Guide on The applicable legislation in the European Union (EU), the European*

Precisamente, y con el objetivo de impedir que se siguieran sucediendo determinadas prácticas desleales, las autoridades europeas decidieron (en el marco del paquete por carretera del año 2009) adoptar los Reglamentos 1072/2009 y 1071/2009 relativos –ambos- a aclarar y/o determinar un régimen jurídico común aplicable al transporte internacional de mercancías por carretera y para el transporte por cabotaje, así como por lo que respecta a las condiciones que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera respectivamente¹⁴. En este contexto particular, el Reglamento (CE) nº 1072/2009¹⁵ vino, en primer lugar, a determinar expresamente (considerando 17º del Reglamento) la aplicabilidad de la Directiva 96/71/CE a las empresas de transporte por carretera que efectúen transportes de

Economic Area (EEA) and in Switzerland, pp. 29 y ss. Se puede consultar en

http://edujob.gr/sites/default/files/Practical%20guide_workers_EU_EN.pdf.

Por su parte, la Dra. CARRASCOSA BERMEJO, D, experta en la materia señala en uno de sus trabajos que el colectivo de trabajadores por cuenta ajena que prestan servicios con carácter permanente en varios Estados miembros es cada vez más numeroso, al no estar sometido a las limitaciones de los desplazados; afirmando a su vez en nota a pie 3 del esquema de la p. 533, que existen “*dificultades para deslindar esta situación de la de desplazamiento y la ausencia de requisitos en este supuesto motiva que cada vez se use más esta vía, en busca de bajas cotizaciones, huyendo de la lex loci laboris*”. Vid. de esta autora “*Coordinación de los sistemas nacionales de Seguridad Social*” en VVAA [CASAS BAAMONDE, M.E. y GIL ALBURQUERQUE, R. (Dirs): *Derecho Social de la UE. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Francis Lefebvre, Madrid, 2018, pp. 509-557.

¹⁴ 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 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 y 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.

¹⁵ Considerado como la norma que refunde los Reglamentos de los años 1992 y 1993 citados en texto. A mayor abundamiento, SOLERNOU SANZ, S: *La ordenación jurídica del mercado de transportes de mercancías por carretera*, editorial Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, p. 122 y BELINTXON MARTÍN, U: *Derecho europeo y transporte internacional por carretera*, editorial Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 229-230.

cabotaje. La introducción de este considerando no era (ni es) en absoluto baladí, ya que –en primer lugar– se debe tomar en consideración que, sin perjuicio de que la Directiva de desplazamiento original no excluyera del ámbito subjetivo de aplicación a los conductores del transporte por carretera, podían haber surgido discrepancias en cuanto a su aplicabilidad, no en vano las normas sobre prestación de servicios aplicables al transporte en el TFUE se rigen por disposiciones distintas a las aplicables para el resto de sectores económicos¹⁶. Asimismo, y en segundo lugar, la precisión hecha en el considerando mencionado provocaba que en estos supuestos (cabotaje), las normas socio-laborales aplicables en el Estado de acogida no quedasen limitadas al tiempo de trabajo como ocurría con anterioridad, sino también a materias tan importantes, como el salario mínimo, sobre el que fundamentalmente se ampara(ba) el dumping social en el sector. Asimismo, el Reglamento (CE) nº 1072/2009, abordó la regulación del cabotaje, esto es, la posibilidad de que los transportistas titulares de una licencia comunitaria pudieran realizar temporalmente transportes nacionales de mercancías por carretera en un Estado miembro donde no cuenten con domicilio social u otro establecimiento, introduciendo en la normativa la frecuencia de transportes de cabotaje y el período en el que estos se puedan realizar (en el esquema 3 operaciones/7 días)¹⁷. Ahora bien, esta última cuestión (de

¹⁶ Conflicto éste resuelto para el transporte por carretera en la STJUE de 1 de diciembre de 2020, Asunto C-815/18, Caso *Federatie Nederlandse Vakbeweging*. Ahora bien, existen dudas con respecto a su aplicabilidad en otros sectores del transporte para los cuales las normas específicas no señalan nada con respecto a la aplicabilidad de la Directiva de desplazamiento. Sobre el particular, FOTINOPOULOU BASURKO, O: "¿Inaplicación de la Directiva de desplazamiento a los trabajadores del tren Eurostar?: Reflexiones a propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de diciembre de 2019", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* nº 56, 2020, pp. 590-623.

¹⁷ Esta posibilidad, sin embargo, se limitaba al número de operaciones que de este tipo era factible realizar y que se contemplaban en el Reglamento nº 1072/2009, que autorizaba a todo transportista comunitario a realizar tres operaciones de cabotaje durante los 7 días siguientes a un transporte internacional, quedando fuera de la aplicación de este último reglamento los supuestos de cabotaje no consecutivo, esto es, los supuestos en los que

la que dependía la aplicación o no de la Directiva 96/71/CE) tampoco quedó del todo resuelta, no en vano la regulación relativa al cabotaje (y su temporalidad) quedaba sujeta a lo que a tal efecto dispusieran las legislaciones nacionales respectivas, con diferencias bastante significativas entre ellas¹⁸.

A esas divergencias reguladoras internas que tenían como objetivo proteger el propio mercado nacional de transporte de mercancías por carretera y que no fueron clarificadas totalmente en aquél momento, debe añadirse la proliferación de empresas ficticias o empresas buzón en el sector¹⁹. En efecto, sin perjuicio – en segundo lugar- de que el Reglamento (CE) nº 1071/2009, impusiera la necesidad, entre otras, de que toda empresa dedicada al transporte por carretera contara, entre otros requisitos, con un establecimiento estable y efectivo en algún Estado

un transportista extranjero entra en vacío en el territorio de otro Estado miembro a fin de prestar uno o varios transportes nacionales. Por su parte, el art. 8.2 del mismo Reglamento del 2009 permitía que el transportista extranjero entre en vacío en otro Estado miembro distinto al de establecimiento con el fin de realizar una única operación de cabotaje durante los tres días siguientes a la entrada en dicho Estado. Si, después de tres operaciones de cabotaje en menos de 7 días, el transportista atraviesa la frontera del Estado de acogida para volver enseguida, comienza un nuevo ciclo de cabotaje, donde es necesario que se realice una carga y una descarga de mercancías, cada una de ellas considerada como una operación de cabotaje distinta.

¹⁸ En efecto, la regulación de cabotaje expuesta no era unitaria en todos los Estados miembros, de ahí que en algunos Estados, por ejemplo, la descarga de una misma mercancía en varios lugares supusiera varias operaciones de cabotaje, mientras que en otros esta misma situación comportaba una única operación, con las consiguientes diferencias que se producen a los efectos del cómputo de los días que hemos mencionado en la nota a pié anterior y de las que, entre otras cosas, dependía la aplicación o no de la Directiva 96/71/CE.

¹⁹ Por lo que respecta a las empresas buzón en el sector del transporte por carretera, me remito a los trabajos de LLOBERA VILA, M: "La respuesta europea a las "empresas buzón": normas y jurisprudencia en el ámbito social, tributario y de transporte", *Cuadernos de Derecho transnacional* vol. 10, nº2, 2018, pp. 536-566. De la misma autora, "Nuevas normas sobre desplazamiento transnacional de trabajadores en el transporte por carretera: ¿En que consiste un "centro de explotación"?" en MIRANDA BOTO, J.M (Dir.) y MARTÍNEZ MOYA, J (Pr.): *El Derecho del trabajo español ante el Tribunal de Justicia: problemas y soluciones*, ediciones Cinca, Madrid, 2018, pp. 165-180.

miembro²⁰, no era extraña la creación de filiales o sucursales ficticias en los países con menores costes sociales para contratar conductores de dichos países para prestar servicios en los Estados con un mayor volumen de cabotaje. Así, nos encontrábamos ante un marco contextual donde se creaban establecimientos artificiosos o, si se prefiere, oficinas o agencias diversas que carecían de las características de estabilidad y efectividad pregonadas por el Reglamento, amén de recurrir a la matrícula de vehículos en países distintos con el fin, en todo caso, de aminorar los costes sociales y de acceder a determinados tráficos en los que en otras circunstancias no sería posible.

La situación general apenas descrita se agudizó con la incorporación de los países del Este de Europa a la UE, dado que, en general, los costes laborales y de protección social son inferiores en estos países si los comparamos con los que se disfrutaban en otros países del continente²¹. Pues bien, si estas fricciones no eran suficientes, el malestar en el

²⁰ Que el art. 5 del Reglamento regula del siguiente modo: *Condiciones respecto del requisito de establecimiento. A fin de cumplir el requisito establecido en el artículo 3, apartado 1, letra a), la empresa deberá, en el Estado miembro de que se trate: a) tener un establecimiento situado en ese Estado miembro con locales en los que se conserven los documentos principales de la empresa, en particular sus documentos contables, los documentos de gestión del personal, los documentos con los datos relativos a los tiempos de conducción y reposo y cualquier otro documento al que deba poder acceder la autoridad competente que permita comprobar el cumplimiento de las condiciones establecidas en el presente Reglamento. Los Estados miembros podrán exigir que los establecimientos situados en su territorio tengan disponibles asimismo otros documentos en todos sus locales; b) una vez concedida la autorización, disponer de uno o más vehículos, matriculados o puesto en circulación con arreglo a la legislación de ese Estado miembro, ya sea en plena propiedad, ya en virtud de otro título, por ejemplo un contrato de compraventa a plazos, un contrato de arrendamiento o un contrato de arrendamiento financiero (leasing); c) ejercer efectiva y permanentemente sus operaciones relativas a los vehículos mencionadas en la letra b), con el equipamiento administrativo necesario y con el equipamiento y las instalaciones técnicas adecuadas, en un centro de explotación situado en ese Estado miembro.*

²¹ Para un análisis de las diferencias sociales en el sector del transporte por carretera, consúltese el informe de la ETF, Verdi y Eva titulado "Social conditions in logistics in Europe: focus on road transport, 2019, en línea en <https://psl.verdi.de/+file++5d00b20c9194fb1d8bbc127f/download/Social%20Conditions%20Logistics%20in%20Europe.pdf>

sector del transporte por carretera se eleva exponencialmente a partir de la adopción de la Directiva 2014/67/UE de acompañamiento de la Directiva 96/71/CE, donde las exigencias de control y requisitos administrativos que la norma imponía eran muy superiores a las contenidas en la normativa original. Esta circunstancia fue aprovechada por algunos países –sobre todo centro europeos y receptores de esta tipología de mano de obra– para introducir en sus legislaciones internas –vía transposición– medidas de control –muy exigentes y más que discutibles– con el objeto indisimulado de proteger su mercado y competitividad nacionales. Éste es el caso, entre otros, de países como Francia²², Italia²³ o Alemania²⁴ que

²² Nos referimos en este caso a la conocida como Ley Savary (Loi n° 2014-790, de 10 de julio de 2014 y a la célebre también Ley Macron, esto es, al Decreto n° 2016-418, de 7 de abril de 2016 (JORF n°0084 de 9 de abril de 2016), que adapta el título VI del libro II de la primera parte del código de trabajo a las empresas de transporte que desplazan a sus trabajadores móviles o tripulaciones en el territorio nacional y modificando el código de transportes. el mismo resulta de aplicación (Art. R1331.1.I): a todas las empresas establecidas fuera de Francia que se comprendan en el campo de actividad mencionada al artículo L.1321-1, siempre que se cumplan las condiciones de desplazamiento previstas en el artículo L.1262-1 o el artículo L 1262-2 del código de trabajo, relativas respectivamente a los supuestos de desplazamiento en el marco de contrataciones y subcontratas y en el contexto de ETT respectivamente. Por lo tanto, las empresas que se ven afectadas por esta norma son las incluidas en el campo de actividad mencionado en el Artículo L.1321-1 del Código de Transportes, básicamente transporte por carretera o fluvial, pues dice este precepto que: *Les dispositions du présent chapitre sont applicables aux salariés relevant de la convention collective ferroviaire prévue à l'article L. 2162-1, aux salariés mentionnés à l'article L. 2162-2, aux salariés des entreprises de transport, routier ou fluvial et aux salariés des entreprises assurant la restauration ou exploitant les places couchées dans les trains. Toutefois, ni les dispositions du titre II du livre Ier de la troisième partie du code du travail, ni les dispositions du présent chapitre ne s'appliquent aux salariés soumis à des règles particulières, de la Régie autonome des transports parisiens et des entreprises de transport public urbain régulier de personnes.* Pues bien, se ha de hacer constar que esta norma es de aplicación a todos los transportistas extranjeros que operan en Francia (cabotaje), así como a los transportes internacionales con origen y/o destino en Francia, no quedando afectados los de tránsito, si bien surgen dudas sobre si sería o no de aplicación al transporte intermodal, por ejemplo. Esta norma exige, entre otras cosas, la aplicación del salario mínimo francés en estos contextos

²³ Decreto Legislativo 136/2016 de 17 de julio, publicado en su "Gazzetta Ufficiale" el 21 de julio, cuyo texto íntegro puede consultarse en https://www.quitrans.eus/documentos/Decreto_ministeriale.pdf. Esta norma, en principio, se aplica al transporte interior de cabotaje, si bien

aprovechando la coyuntura adoptaron normas enormemente gravosas para los prestadores de servicios establecidos en otros Estados, creando el caldo de cultivo necesario –conurrencia entre sistemas laborales y de control administrativos exacerbados²⁵– para que se debatiera la necesidad de crear una *lex specialis* en el sector ante la constatación de que la norma sobre desplazamiento difícilmente se acomodaba a las necesidades de un sector tan competitivo como el sector del transporte por carretera. Y es que, a estos efectos, debemos tener en cuenta que la regulación sobre cabotaje y las que inspiran los instrumentos dedicados a regular el desplazamiento temporal de trabajadores no tienen la misma finalidad, por cuanto que mientras que la reglamentación sobre cabotaje

queda por ver si, al igual que en Francia, también es de aplicación a los transportes internacionales con origen y/o destino en este país o si se va a aplicar sólo cuando el cliente esté radicado en Italia. Y al igual que su homólogo francés, esta norma establece la aplicación del salario mínimo establecido en convenio colectivo sectorial.

²⁴ En relación con las normas alemanas de aplicación en el marco del desplazamiento temporal, éstas son: Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen), Bundesgesetzblatt – BGBl, 2009, partie I, p. 799, modificada mediante una ley de 11 de agosto de 2014 [BGBl. 2014 I p. 1348]. No obstante, la problemática causada en este caso, ha tenido más que ver con la regulación sobre salario mínimo adoptada en Alemania en el año 2014 y aplicable a estos supuestos, esto es, la Mindestlohngesetz – MiLoG du 11 de agosto de 2014 (BGBl. I P. 1348)]. Pueden consultarse varios trabajos que directamente critican esta última norma en relación con su aplicación al contexto del transporte por carretera. Así, KOOL, J.P: *Transportation and the Freedom to provide services under the German minimum wage Act. A clash between economic freedoms and social dimension*. Tesina defendida en el año 2016 y que puede consultarse en <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=142713>. También, y desde la misma visión crítica PAPROCKI, W: "EU Transport Policy Failure: the case of Germanys Mindestlohngesetz" en BAK, M (Ed.): *Transport development challenges in the twenty-first century: proceedings of the 2015 TranSopot Conference*, Heidelberg, Spring Nature, 2016, pp. 51-66.

²⁵ Sobre esta situación, léase el interesante trabajo que firma bajo seudónimo IZEN, I: *Le dumping social dans les transports routiers de marchandises européens*, 2015, [http://tnova.fr/system/contents/files/000/001/018/original/25062015 -
_Le_dumping_social_dans_les_transports_routiers_de_marchandises_euro
p_ens.pdf?1441012386](http://tnova.fr/system/contents/files/000/001/018/original/25062015_-_Le_dumping_social_dans_les_transports_routiers_de_marchandises_euro_p_ens.pdf?1441012386).

por carretera representa la última barrera hacia la liberalización completa en éste y en otros sectores; la normativa sobre desplazamiento de trabajadores²⁶ pretende equilibrar los derechos sociales de los trabajadores desplazados con la prestación de servicios intracomunitaria. De hecho, mientras la normativa de cabotaje pone en el centro de sus preocupaciones al propio vehículo, la regulación sobre desplazamiento de trabajadores tiende a focalizar el eje de sus desvelos sobre el conductor.

2.2. LAS PROPUESTAS EFECTUADAS PARA LA CREACIÓN DE UNA "LEX SPECIALIS" ANTE LAS DIFICULTADES DETECTADAS EN LA APLICACIÓN DE LAS DIRECTIVAS 96/71/CE Y DIRECTIVA 2014/67/UE EN EL SECTOR DEL TRANSPORTE POR CARRETERA

Como se ha señalado, los problemas que existían desde antiguo con respecto a la regulación aplicable al cabotaje por carretera, se agudizaron a propósito de la transposición de la Directiva 2014/67/UE por parte de algunos Estados y su aplicación a los trabajadores de este sector, puesto que el incremento de los controles y la imposición de sanciones (incluso penales) por parte de los Estados donde mayoritariamente se efectúa el transporte de cabotaje y la diversa forma de entender, de acuerdo con las legislaciones nacionales, si se aplican o no las Directivas 96/71/CE y la de 2014, dieron lugar a la necesidad de clarificar la situación reinante.

Así, y como es sabido, en el contexto de reforma de la Directiva 96/71/CE propuesta por la Comisión en el año 2016²⁷ ya se señalaba la necesidad de acometer una

²⁶ "Sin ser una Directiva social" como decía MOREAU, M.A, cuando señalaba que "*La Directive est plus, dans son esprit et dans son fondement, une Directive économique qu'une Directive sociale (...)*" en "*Le détachement des travailleurs effectuant une prestation de services dans l'Union européenne*", *Clunet-Journal de Droit International* nº 4, 1996, p. 890.

²⁷ Así, se señala expresamente en el Documento COM 2016 (128 final) que "*Paralelamente, la Directiva sobre el desplazamiento de trabajadores constituye la base de las iniciativas en favor del sector del transporte por carretera, anunciadas por la Comisión en su programa de trabajo para 2016. Con estas medidas se pretende, en particular, mejorar las condiciones laborales y sociales de los trabajadores del sector, al tiempo*

regulación específica para el sector del transporte por carretera, si bien ésta no quedó refrendada hasta la resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 29 de mayo de 2018²⁸. En efecto, tras diversas propuestas y deliberaciones (bastante tensas) se acabó por aprobar la Directiva 2018/957, sobre desplazamiento de trabajadores y que modifica la Directiva original, haciendo depender su aplicabilidad en el sector del transporte por carretera a la aprobación de las “entonces” futuras normas específicas que se estaban debatiendo para el sector dentro del denominado paquete europeo de transporte por carretera²⁹. Estas especificidades se plasmaron inicialmente en la propuesta del Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifican el Reglamento (CE) nº 1071/2009 y el Reglamento (CE) nº 1072/2009, con el fin de adaptarlos a la evolución del sector [COM 2007/281-2017/0123 (COD)] y la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2006/22/CE en lo relativo a los requisitos de control de cumplimiento y se

que se impulsa la prestación eficiente y equitativa de servicios de transporte por carretera. Los dos millones de trabajadores que operan en este sector ejercen regularmente su actividad laboral en el territorio de diferentes Estados miembros durante breves períodos de tiempo. En este contexto, se espera que las próximas iniciativas para el sector del transporte por carretera contribuyan a una mayor claridad y respeto de las normas aplicables a los contratos de trabajo en dicho sector y permitan resolver los problemas específicos que plantea la aplicación de las disposiciones de la Directiva sobre el desplazamiento de trabajadores en este sector específico”.

²⁸ Así queda claramente reflejado en el texto aprobado en el Parlamento Europeo cuando en el artículo 2.2 de la resolución legislativa P8_TA-PROV (2018) 0213, se señala que “La presente Directiva se aplicará al sector del transporte por carretera a partir de la fecha de aplicación de un acto legislativo que modifique la Directiva 2006/22/CE en lo relativo a los requisitos de control del cumplimiento y establezca normas específicas con respecto a la Directiva 96/71/CE y a la Directiva 2014/67/UE para conductores desplazados en el sector del transporte por carretera”.

²⁹ Así se plasma en el art. 3.3 de la Directiva 2018/957 que señala que “La presente Directiva se aplicará al sector del transporte por carretera a partir de la fecha de aplicación de un acto legislativo que modifique la Directiva 2006/22/CE en lo relativo a los requisitos de control del cumplimiento y que establezca normas específicas con respecto a la Directiva 96/71/CE y la Directiva 2014/67/UE para el desplazamiento de conductores en el sector del transporte por carretera”.

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 [COM 2017/278-2017/0121 (COD)³⁰].

En este contexto, las medidas propuestas tenían por objeto, y por lo que respecta a la futura modificación de los Reglamentos nº 1071/2009 y nº 1072/2009, las siguientes:

a) corregir las deficiencias que se habían producido con respecto a la normativa entonces vigente y que circundaban la de mejorar la definición de establecimiento efectivo y fijo (así como la honorabilidad de la empresa y la capacidad financiera de éstas para operar en el sector) que habían permitido el surgimiento de establecimientos ficticios de los que dábamos cuenta con anterioridad; b) homogeneizar las condiciones para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera, así como -y esencialmente- c) la de tratar de extender esta regulación a las empresas de vehículos ligeros (LCV)³¹ y d) la determinación del número de operaciones de cabotaje que pueden realizarse en un Estado miembro de acogida tras un transporte internacional entrante y el número de días para efectuar dichas operaciones.

Por su parte, y por lo que atiene a la propuesta de modificación de la Directiva 2006/22/CE en lo relativo a los requisitos de control de cumplimiento y se fijan normas

³⁰ Junto a las supra mencionadas, debe señalarse también la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo que modifica el Reglamento (CE) nº 561/2006 en lo que se refiere a los requisitos mínimos sobre los tiempos de conducción máximos diarios y semanales, las pausas mínimas y los períodos de descanso diarios y semanales y el Reglamento (UE) nº 165/2014 en lo que se refiere al posicionamiento mediante tacógrafos - COM 2017/277 - 2017/0122(COD)

³¹ No en vano -hasta ese momento- su aplicación dependía de las legislaciones internas de cada Estado miembro, lo que generaba distorsiones importantes, máxime teniendo en cuenta el aumento de este tipo de vehículos dedicados a la realización de actividades de transporte internacional y de cabotaje por carretera. Por su parte, por LCV se entiende los vehículos ligeros, esto es, cuyo peso total de carga autorizada no supere las 3,5 toneladas, y que hasta la fecha era cada Estado miembro el que se encontraba facultado para aplicar las disposiciones del Reglamento nº 1071/2009 sobre esta tipología de vehículos. Debe tomarse en consideración también que determinados vehículos ligeros están exentos de la necesaria licencia comunitaria para operar en otros Estados miembros.

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, se propuso establecer normas específicas sobre determinados aspectos de la directiva sobre desplazamiento en lo tocante a los requisitos administrativos y las medidas de control para el desplazamiento de dichos conductores. Así, se preveía que los Estados miembros no aplicarían las disposiciones relativas a la duración mínima de las vacaciones anuales retribuidas (art. 3.1.b) Directiva 96/71/CE) y las cuantías de salario mínimo (art. 3.1.c) Directiva 96/71/CE) a los conductores empleados por empresas de transporte por carretera en el contexto de contrataciones y subcontratas cuando se trate de la realización de transportes internacionales y cuando el período de desplazamiento a su territorio sea inferior o igual a 3 días en un período de un mes natural. A su vez, se establecía una formulación en relación con cómo calcular dichos períodos de desplazamiento³². Finalmente, se establecía un listado de materias sobre las cuales los Estados miembros podrían imponer requisitos administrativos y de control, tales como la declaración de desplazamiento, pruebas de operación de transporte, los datos registrados por el tacógrafo³³, códigos de país de los Estados miembros donde se hayan realizado transportes internacionales por carretera o de cabotaje, etc.

³² Así, en el caso de que el período de trabajo diario sea inferior a 6 horas de permanencia en el territorio de un Estado miembro de acogida se considerará media jornada, mientras que, si la duración es superior a esas 6 horas, se considerará jornada completa. A tales efectos, las pausas, períodos de descanso y los períodos de disponibilidad en que se haya permanecido en el territorio de un Estado miembro de acogida se considerarán como períodos de trabajo.

³³ A estos efectos, téngase en cuenta la reciente sentencia del TJUE de 24 de marzo de 2021, Asuntos acumulados C-870/2019 y C-871/2019, Caso MI y TI [ECLI:EU:C:2021:233] donde el tribunal de Luxemburgo ha declarado que ante el incumplimiento en la obligación de llevar tacógrafo sólo puede imponerse una única sanción y no varias sanciones distintas por varias infracciones diferentes conforme al número de hojas de registro no presentadas.

2.3. LA REGULACIÓN ESPECIAL DEL DESPLAZAMIENTO TEMPORAL DE CONDUCTORES EN EL CONTEXTO DEL PAQUETE DE MOVILIDAD

Los problemas asociados a la aplicación de la Directiva de desplazamiento al sector del transporte por carretera ya descritos han dado lugar a que tras múltiples deliberaciones, haya visto finalmente la luz la Directiva 2020/1057. Esta norma publicada en el año 2020 es sólo una de las normas integrantes del denominado "paquete de movilidad", conjunto normativo integrado por otros tres actos jurídicos adoptados en la misma fecha y que son: 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) nº 561/2006 en lo que respecta a los requisitos mínimos sobre los tiempos de conducción máximos diarios y semanales, las pausas mínimas y los períodos de descanso diarios y semanales y el Reglamento (UE) nº 165/2014, en lo que respecta al posicionamiento mediante tacógrafos; el Reglamento (UE) 2020/1055 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de julio de 2020 por el que se modifican los Reglamentos (CE) nº 1071/2009; (CE) nº 1072/2009 y (UE) nº 1024/2012 con el fin de adaptarlos a la evolución del sector del transporte por carretera y el Reglamento (UE) 2020/1056 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de julio de 2020, sobre información electrónica relativa al transporte de mercancías. Pues bien, la adopción de estos cuatro instrumentos jurídicos (tres Reglamentos y la Directiva que se analiza) deben "leerse" conjuntamente para entender el nuevo escenario normativo que se ha abierto a partir de la adopción del paquete por carretera del año 2020. En este sentido, y entre las novedades más destacadas que se recogen en todas estas normas y, cuya implementación se prevé progresiva³⁴, se encuentran las siguientes. En primer lugar, y por lo que se refiere a las cuestiones atinentes a la normativa sobre tiempo de trabajo, el Reglamento (UE)

³⁴ Consúltense a estos efectos el resumen de las diferentes fechas de entrada en vigor de los actos jurídicos respectivos: <https://www.castegnarol.lu/fr/news-events/m/a/nouvelle-legislation-sociale-europeenne-relative-au-transport-routier/>

2020/1054 introduce algunas previsiones orientadas a superar las deficiencias que se habían detectado con respecto a algunas interpretaciones y prácticas de control de cumplimiento divergentes entre los Estados miembros relativas a los períodos de descanso semanal, las instalaciones de descanso y las pausas en la conducción en equipo que se contenían en el Reglamento (CE) nº 561/2006. Y ello así, porque algunos Estados miembros habían adoptado medidas unilaterales con respecto a estas cuestiones generando una desigualdad de trato de los conductores y los operadores del sector que propiciaban que se produjeran algunas conductas desleales que ahora se pretenden atajar.

Así, la norma prohíbe que el descanso semanal se pueda hacer sobre el propio vehículo, tal y como ya había señalado la jurisprudencia del TJUE sobre el particular³⁵. Esta prohibición sólo afecta al descanso semanal normal u ordinario, de un mínimo de 45 horas, de tal manera que el descanso semanal reducido (de, al menos 24 horas) se puede seguir realizando en el vehículo. A estos mismos efectos y con la finalidad de establecer unas normas generales comunes, se permitirán hacer dos descansos semanales reducidos seguidos durante el transporte internacional, siempre y cuando en el transcurso de cuatro semanas se hagan por lo menos dos descansos semanales normales. Asimismo, se estandariza a nivel comunitario la posibilidad de realizar la pausa de 45 minutos con el vehículo en marcha, en el supuesto de la conducción en equipo, ya que en algunos países se obligaba a detener el vehículo para que ambos chóferes descansaran al mismo tiempo. Y finalmente también, entre otras cuestiones relevantes, se permite incrementar el tiempo de conducción máximo diario y semanal para que el conductor pueda regresar a la base de operaciones de la empresa o a su propio domicilio a intervalos regulares. Este incremento podrá ser de dos horas si antes de la conducción adicional

³⁵ Que exige que si este período de descanso se toma fuera de casa, la empresa deba pagar los gastos de alojamiento. Sentencia del TJ de 20 de diciembre de 2017, Asunto C-102/16, Vaditrans BVBA vs Belgische Staat [ECLI:EU:C:2017:1012]

se toma un descanso de 30 minutos, si bien esta excepción viene acompañada de la necesidad de compensar esos incrementos de manera similar a la compensación de los descansos semanales que siguen manteniéndose y, en todo caso, siempre dentro del límite de la conducción máxima bisemanal de 90 horas que ya existía. Esta última medida, que tiene por objeto que los conductores retornen a sus domicilios a intervalos regulares fue una de las cuestiones más conflictivas y de más fuerte oposición por parte de los países del Este, dado que una de las prácticas más extendidas para que las empresas establecidas en esos países fueran más competitivas era la de organizar el trabajo de manera continua fuera de sus países de origen.

Como bien se puede imaginar el lector/a, estas nuevas medidas vienen acompañadas de otras relacionadas con los medios para controlar el cumplimiento efectivo de aquéllas, ya sea ampliando la cantidad de registros que deberán llevarse en el vehículo o ya sea a través de la obligación del uso del tacógrafo como principal medio de control del transporte en carretera. Así, por ejemplo, será obligatorio que se indique en el ticket o disco diagrama del tacógrafo los períodos de conducción adicional –al que apenas nos hemos referido–, pero también se introduce la obligación general del uso del tacógrafo en los vehículos ligeros dedicados al transporte internacional que además deberán cumplir con los tiempos de conducción y descanso, si bien a partir del 1 de julio de 2026. Y en este contexto también, debe tomarse en consideración –ante los malos usos (o manipulaciones) que se habían detectado con respecto al tacógrafo analógico o digital simple–, que el paquete de movilidad europeo exige la implantación progresiva del tacógrafo inteligente de segunda generación que será obligatorio a partir de agosto de 2023 para los vehículos de nueva matriculación.

Junto con el establecimiento de nuevas normas en materia de tiempo de trabajo, el Reglamento (UE) 2020/1055 incide en el control sobre las empresas buzón (o empresas ficticias), al establecer normas destinadas a que las empresas del transporte por carretera acrediten tener “actividad real” en el Estado miembro donde estén

establecidas, para lo cual –además– se establece la obligación de que los camiones regresen al país de matrícula cada ocho semanas. En efecto, por lo que respecta a las condiciones con respecto del requisito de establecimiento, se introducen una serie de medidas tendentes a garantizar que las empresas establecidas en un Estado miembro tengan en el mismo una actividad real y continua³⁶. El objetivo que se persigue es el de tratar de

³⁶ En efecto, se modifica el art. 5 relativo a las condiciones respecto del requisito de establecimiento. Se señala que 1. A fin de cumplir el requisito establecido en el artículo 3, apartado 1, letra a), en el Estado miembro de establecimiento, la empresa deberá: a) tener locales en los que tenga acceso a los originales de los documentos principales de la empresa, ya sea en formato electrónico o cualquier otro formato, en particular sus contratos de transporte, los documentos relacionados con los vehículos que estén a disposición de la empresa, documentos contables, documentos de gestión del personal, contratos laborales, documentos de la seguridad social, documentos que contengan datos sobre la distribución y el desplazamiento de los conductores, documentos con los datos relativos al cabotaje, a los tiempos de conducción y períodos de descanso, y cualquier otro documento al que deba poder acceder la autoridad competente para comprobar el cumplimiento por la empresa de las condiciones establecidas en el presente Reglamento; b) organizar la actividad de su flota de vehículos de tal forma que se garantice que los vehículos que están a disposición de la empresa y son utilizados en el transporte internacional regresan a uno de los centros de operaciones en dicho Estado miembro al menos en un plazo de ocho semanas desde que salió de él; c) estar inscrita en el registro de sociedades mercantiles de ese Estado miembro o en un registro similar cuando así lo exija la legislación nacional; d) tributar por sus ingresos y, cuando así lo exija la legislación nacional, tener un número de identificación válido a efectos del impuesto sobre el valor añadido; e) una vez concedida la autorización, disponer de uno o más vehículos matriculados o puestos en circulación y autorizados para ser utilizados con arreglo a la legislación de ese Estado miembro, ya sea en plena propiedad, ya en virtud de otro título, por ejemplo, un contrato de compraventa a plazos, un contrato de arrendamiento o uno de arrendamiento financiero (*leasing*); f) ejercer efectiva y permanentemente sus actividades administrativas y comerciales con el equipamiento e instalaciones adecuados en los locales a que se refiere la letra a) situados en ese Estado miembro, y dirigir efectiva y permanentemente sus operaciones de transporte para las que se utilizan los vehículos mencionados en la letra g) con el equipamiento técnico adecuado situado en ese Estado miembro; g) disponer regularmente, de forma continuada, de un número de vehículos que cumplan las condiciones expuestas en la letra e) y de conductores cuya base se encuentre normalmente en un centro de operaciones de ese Estado miembro, en ambos casos de manera proporcionada al volumen de las operaciones de transporte que realice la empresa. En segundo lugar, se

impedir -insisto- la creación de empresas ficticias y aplicar -de este modo- las sanciones pertinentes en caso de incumplimiento, ya sea la suspensión o retirada de la licencia para poder operar en el sector, ya sea para inhabilitar -en su caso- al gestor del transporte. Llama la atención, sin embargo, que todas estas medidas tengan un alcance limitado en relación con el sector de los LCV, para los cuales se pretende aplicar los requisitos relativos al establecimiento fijo y efectivo y la capacidad financiera adecuada, no así en relación con los requisitos sobre gestores del transporte, competencia profesional u honorabilidad, que dependerán de lo que a tal efecto determinen las legislaciones nacionales³⁷. Finalmente, y por lo que respecta al cabotaje, la norma viene a clarificar los límites existentes para el cabotaje (de tres operaciones en siete días) introduciendo lo que se ha llamado "un período de enfriamiento" de cuatro días que impide que se puedan realizar más operaciones de cabotaje dentro del mismo país con el mismo vehículo en dicho plazo temporal con la finalidad de evitar lo que se denominan cabotajes sistémicos.

3.- LA DIRECTIVA 2020/1057 POR LA QUE SE FIJAN NORMAS ESPECÍFICAS CON RESPECTO A LA DIRECTIVA 96/71/CE Y LA DIRECTIVA 2014/67/UE PARA EL DESPLAZAMIENTO DE LOS CONDUCTORES EN EL SECTOR DEL TRANSPORTE POR CARRETERA

Pues bien, como es visible, no es factible abordar el impacto de la Directiva 2020/1057 sobre el régimen aplicable al

establece la posibilidad de que además de los requisitos mencionados, los Estados miembros puedan exigir que la empresa tenga en el Estado miembro de establecimiento: a) de manera proporcionada a las dimensiones de la actividad de la empresa, personal administrativo debidamente cualificado en los locales o un gestor de transporte que esté localizable durante un horario laboral habitual; b) una infraestructura operativa distinta del equipamiento técnico a que se refiere el apartado 1, letra f), en el territorio de ese Estado miembro, en particular una oficina que esté abierta en un horario laboral habitual, de manera proporcionada a las dimensiones de la actividad de la empresa.

³⁷ Lo que entiendo provocará que en el futuro se originen nuevas controversias aplicativas.

desplazamiento de trabajadores en el transporte por carretera sin tomar en consideración la totalidad de las normas que integran el paquete de movilidad. De hecho, la lectura de la Directiva 2020/1057 por parte de un laboralista cualquiera -no familiarizado con el resto de normas aplicables en el sector- puede resultar -confieso- difícil e incluso incomprensible. De hecho, la norma se centra fundamentalmente en clarificar en qué supuestos la Directiva 96/71/CE modificada mediante Directiva 2018/957 es de aplicación al sector del transporte por carretera sobre la base de entender que en los casos que en ella se contemplan existe una vinculación suficiente con el Estado miembro de acogida. Asimismo, es una norma que se centra en abordar los requisitos administrativos y las medidas de control que deben adoptarse para los supuestos comprendidos en su ámbito de aplicación, máxime al haberse constatado insuficiencias (o excesos diría yo) en relación con el cumplimiento de la normativa de desplazamiento en este ámbito. Así, se establece una adaptación de lo dispuesto en la Directiva 2014/67/UE de acompañamiento a la Directiva original para este sector y el impulso para la realización de controles concertados, cuya competencia se atribuye a la Autoridad Laboral Europea (ALE) en atención a lo dispuesto en el art. 1.4 del Reglamento (UE) 2019/1149 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019. A sensu contrario, como es fácilmente imaginable, en el caso de que las Directivas 2020-2018 no sean de aplicación, la norma que regula la legislación aplicable a los contratos de trabajo plurilocalizados de los conductores que efectúen servicios de transporte por carretera distintos a los contemplados en el ámbito de aplicación de la norma quedarán sometidos al Reglamento Roma I, bajo el prisma de la interpretación realizada por el TJUE en la célebre triada de sentencias Koelzsch³⁸ y Voogsgeerd³⁹ del año 2011 y en el caso Schlecker (2013)⁴⁰.

³⁸ Sentencia de 15 de marzo de 2011, Asunto C-29/10, Caso Koelzsch [ECLI:EU:C:2011:151]. Comentada, entre otros, por MASEDA RODRÍGUEZ, J: "Prestación laboral ejecutada en varios Estados y ley aplicable al contrato individual de trabajo", *Diario La ley* nº 7662, 29 de junio de 2011. La Ley

3.1. ¿EN QUÉ SUPUESTOS ES DE APLICACIÓN LA DIRECTIVA 2018/957 A LOS DESPLAZAMIENTOS DE CONDUCTORES EN EL TRANSPORTE POR CARRETERA?

Como se ha avanzado, uno de los principales aspectos que regula la Directiva del año 2020 es precisamente la de especificar en qué supuestos la Directiva general de

12236/2011. También por ZANOBETTI, A : "Employment contracts and the Rome Convention: the Koelzsch ruling of the European Court of Justice", *Cuadernos de Derecho Internacional*, vol. 3, nº 2, 2011, pp. 338-358 ; JAULT-SESEKE, F, nota a la sentencia de 15 de marzo de 2011, *Revue critique de Droit International privé* nº 2, 2011, pp. 455-461; RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M : "Competencia judicial y ley aplicable en la Unión Europea al contrato de trabajo internacional", *Relaciones Laborales* nº 10, 2011, versión on line o JAULT-SESEKE, F y GRASS, E : "*Routier polonais et principe de faveur en droit communautaire : l'important arrêt Koelzsch*", *Droit social* 2011, pp. 849 y ss.

³⁹ STJUE de 15 de diciembre de 2011, Asunto C-384/10, Voogsgeerd contra Navimer SA [ECLI:EU:C:2011:842]. Sentencia comentada por numerosos autores. Baste citar a estos efectos algunos de ellos : CHAUMETTE, P: "De l'établissement d'exploitation du navire et du lieu habituel de travail d'un marin", *Le droit maritime français* 2012, pp. 227-233; CARBALLO PIÑEIRO, L: "Ley aplicable - Ley aplicable a contrato de trabajo marítimo - Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, de 15 de diciembre de 2011, asunto C-384/10, Jan Voogsgeerd c. Navimer S.A", *Revista española de Derecho Internacional* Nº 2, 2012, pp. 242-245; LHERNOULD, J-P: "L'actualité de la jurisprudence européenne et internationale. Notion de lieu habituel de travail et d'établissement au sens de l'article 6 § 2 de la convention de Rome", *Revue de jurisprudence sociale* 2012, pp. 264-266; FOTINOPOULOU BASURKO, O: "De nuevo sobre la ley aplicable al contrato de embarque - A propósito de la STJUE de 15 de diciembre de 2011, Asunto C-384/10, caso Voogsgeerd vs Navimer S.A", *Revista de derecho social* nº 58, 2012, pp.121-152; JAULT-SESEKE, F: "Loi applicable aux salariés mobiles: la Cour de justice de l'Union européenne poursuit son travail d'interprétation de l'article 6 de la Convention de Rome", *Revue de droit du travail* 2012, pp. 115-119; MAESTRE CASAS, P: "El contrato de trabajo de marinos a bordo de buques mercantes (A propósito de la STJUE de 15 diciembre 2011, Jan Voogsgeerd y Navimer SA, As. C-384/10)", *Cuadernos de Derecho Transnacional* Vol. 4, nº 2 2012, pp. 322-341 o GRUSIC, U: "Should the Connecting Factor of the "Engaging Place of Business" be abolished in European Private International Law?", *International and Comparative Law Quarterly* 2013 p.173-192, LAVELLE, J: "Employment contracts in the international transport and maritime sectors", *Shipping and Trade Law* 2012 pp.1-3 o CARRILLO POZO, L.F: "El TJUE y el lugar de ejecución del contrato de trabajo (a propósito de las sentencias de 15 de marzo y 15 de diciembre de 2011)", *Revista española de Derecho del Trabajo* Nº 155, 2012, pp. 291-315.

⁴⁰ STJUE de 12 de septiembre de 2013, Asunto C-64/12, Caso Schlecker [ECLI:EU:C:2013:551]. Comentada, inter alia, por IRIARTE ANGEL, J.L: "La precisión del lugar habitual de trabajo como foro de competencia y punto de conexión en los reglamentos europeos", *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2018), Vol. 10, Nº 2, pp. 477-496.

desplazamiento va a ser de aplicación a los conductores del transporte por carretera⁴¹. Para ello, la norma parte de considerar que en éstos existe un vínculo suficiente entre el conductor y el servicio prestado y el territorio del Estado miembro de acogida⁴² que, de hecho, suponen entender que nos encontramos ante un trabajador desplazado en el sentido del art. 2.1 de la Directiva 96/71/CE.

De este modo, la normativa de desplazamiento excluye de su ámbito de aplicación de acuerdo con los arts. 1.3 y 1.4 de la Directiva 2020 a los conductores que realizan transportes bilaterales de mercancías, esto es, al transporte de ida y/o vuelta entre el Estado miembro en cuyo territorio esté establecida la empresa y otro Estado miembro o tercer país o viceversa. Asimismo, no es de aplicación a los transportes bilaterales de pasajeros en un transporte internacional discrecional o regular cuando o bien se recoge pasajeros en el Estado miembro en cuyo territorio esté establecida la empresa y los deja en otro Estado miembro de la UE o viceversa; o bien se recoge y deja pasajeros en el Estado miembro de establecimiento para la realización de excursiones locales en otro Estado miembro o en un tercer país. De igual manera, a partir del 2 de febrero de 2002, la directiva no se aplicará a los transportes bilaterales cuando cargue o descargue mercancías y/o viajeros en los Estados de la UE o de terceros países por los que transite. Dicho de otra manera, la norma excluye los supuestos de transporte bilateral, cuando se realicen operaciones que se consideran accesorias o complementarias a dicho transporte, si bien a partir de agosto del año 2023 -cuando se aplique la regulación relativa a los tacógrafos digitales de segunda generación-, dichas excepciones sólo serán aplicables a los

⁴¹ De hecho, el art. 1 de la Directiva incorpora las normas específicas sobre el desplazamiento de conductores a las que nos referimos supra, mientras que el art. 2º modifica la Directiva 2006/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre las condiciones mínimas para la aplicación de los Reglamentos (CE) nº 561/2006 y (UE) nº 165/2014 y la Directiva 2002/15/CE en lo que respecta a la legislación social relativa a las actividades de transporte por carretera y por la que se deroga la Directiva 88/588/CEE del Consejo.

⁴² Considerando 9º de la Directiva.

vehículos que realicen dichas operaciones y que lleven instalados estos mecanismos de control.

Junto a la exclusión del transporte internacional bilateral de mercancías y/o viajeros, la norma excluye asimismo del ámbito de aplicación de la *lex specialis* los supuestos de transporte internacional en tránsito, esto es, ya sea cuando el vehículo circule a través del territorio de un Estado miembro sin cargar o descargar mercancías o sin recoger o dejar pasajeros (transporte de mercancías o de viajeros respectivamente) (art. 1.5 Directiva). Finalmente, tampoco se aplica la Directiva especial en los supuestos de transporte combinado (art. 1.6)⁴³, esto es, a los conductores que realicen el trayecto inicial o final de un transporte combinado, cuando el recorrido en sí mismo constituye una operación de transporte bilateral. A sensu contrario, en el caso del transporte combinado, si el tramo inicial o final es de cabotaje o es un transporte triangular (sin origen o destino en el Estado de establecimiento), se les aplicarán las obligaciones establecidas en la norma de desplazamiento.

Por el contrario, el art. 1.2 Directiva 2020/1057 establece que las medidas específicas que contempla la propia

⁴³ El transporte combinado puede definirse como el transporte intermodal en el que la mayor parte del viaje es realizado por ferrocarril, por vías navegables interiores o por mar, y cualquier tramo inicial y/o final realizado por carretera sea el más corto posible. La definición de transporte combinado la encontramos en la Directiva 92/106/CEE del Consejo, de 7 de diciembre de 1992, relativa al establecimiento de normas comunes para determinados transportes combinados de mercancías entre Estados miembros (DOCE L368, de 17 de diciembre de 1992), en cuyo artículo primero se establece que *“se entenderá por «transportes combinados», los transportes de mercancías entre Estados miembros en los que el camión, el remolque, el semirremolque, con o sin tractor, la caja móvil o el contenedor de 20 pies o más utilicen la carretera para la parte inicial o final del trayecto y el ferrocarril o la vía navegable o un recorrido marítimo para la otra parte cuando dicho recorrido exceda de 100 km en línea recta y efectúen el trayecto inicial o final por carretera: - bien entre el punto de carga de la mercancía y la estación de ferrocarril de embarque apropiada más próxima para el trayecto inicial y entre el punto de descarga de la mercancía y la estación de ferrocarril de desembarque apropiada más próxima para el trayecto final;- bien en un radio que no exceda de 150 km en línea recta a partir del puerto fluvial o marítimo de embarque o de desembarque”*.

Directiva serán de aplicación a los conductores empleados por empresas establecidas en un Estado miembro que adopten la medida transnacional contemplada en el art.1.3.a) de la Directiva 96/71/CE, esto es, que desplacen trabajadores en el marco de contratas y subcontratas. Pues bien, establecida esta primera premisa, lo cierto es que – como no podía ser de otra manera- queda comprendido bajo el ámbito de aplicación de la Directiva el transporte de cabotaje de mercancías, esto es, los supuestos de transportes nacionales por cuenta ajena llevados a cabo con carácter temporal en un Estado distinto del Estado miembro de establecimiento del transportista (art. 1.7 Directiva 2020); situación ésta que no debería sorprender, dado que se vuelve a reiterar lo que ya señalara el considerando 17º de la Directiva 1072/2009, si bien ahora con la aclaración supra mencionada del plazo de espera de 4 días dentro del sistema 3/7 de cabotaje que ya existía.

Finalmente, también queda comprendido bajo el ámbito de aplicación de la Directiva de desplazamiento ex art. 1.7 de la misma el supuesto del transporte de viajeros por carretera, donde se entiende que será cabotaje la recogida y traslado de viajeros en el mismo Estado miembro, durante un servicio internacional regular de transporte, siempre que no se trate del propósito principal de dicho servicio. A estos efectos, se debe tomar en consideración –por cuanto que no se ha hecho con anterioridad- que este tipo de actividades están reguladas en una normativa de acceso a los mercados de otros Estados miembros distintas a las ya vistas para el transporte de mercancías por carretera y, donde en principio, no se plantean los mismos problemas de competitividad que existen para aquél. Se trata, en particular, del Reglamento (EC) 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.

En definitiva, la aplicación de la Directiva de desplazamiento con las especificidades contenidas en la Directiva de 2020 será de aplicación a los conductores que efectúen

transportes de cabotaje en el sentido de los Reglamentos (CE) nº 1072/2009 y (CE) nº 1073/2009 y también a los conductores adscritos a operaciones de transporte internacional no bilateral, entendiendo en ambos casos que en estos casos sí existe un vínculo suficiente con el territorio de un Estado miembro de acogida por parte de aquéllos. Ahora bien, a pesar de la inicial claridad en la que se mueve la Directiva recientemente adoptada, lo cierto es que el texto finalmente adoptado genera ciertas dudas aplicativas que aquí deseamos compartir. En primer lugar, debemos realizar algún tipo de apreciación con respecto a la noción de trabajador desplazado que emplea la norma o, para ser más exactos, sobre el concepto de vínculo suficiente que ahora el legislador comunitario entiende como elemento integrador de la noción de trabajador/conductor desplazado en el transporte por carretera. En segundo lugar, la Directiva explícita que la *lex specialis* se aplica a los supuestos de contrata y subcontratas, pero no señala nada a propósito del transporte de mercancías (o de viajeros) por carretera en el contexto, por ejemplo, de los grupos de empresas, luego -a priori- parece que debemos entender que cualquier prestación de servicios de los conductores del transporte por carretera en el seno de grupos de empresas quedan fuera de la aplicación de la Directiva de desplazamiento. En tercer lugar, se realizara alguna que otra apreciación sobre otras cuestiones "menores" reguladas en la Directiva y, en particular con respecto al régimen transitorio establecido para su aplicación para finalmente, acometer algunas consideraciones en relación con los mecanismos de control y requisitos administrativos que ahora impone la nueva Directiva de aplicación.

3.2. SOBRE LA DEFINICIÓN DE CONDUCTOR DESPLAZADO A EFECTOS DE LA DIRECTIVA 2020/1057: ENTRE VINCULACIÓN SUBSTANTIVA Y SUFICIENTE

La noción de trabajador desplazado que emplea la Directiva original sigue siendo la misma que ya existía desde el año 1996, esto es, ni la Directiva de acompañamiento del año 2014, ni tampoco la del 2018, han modificado el tenor del art. 2.1 de la norma original. De este modo, por trabajador

desplazado se entiende (recuérdese) “*todo trabajador que, durante un período limitado, realice su trabajo en el territorio de un Estado miembro distinto de aquél en cuyo territorio trabaje habitualmente*”, siendo bien sabido que trabajador desplazado a efectos de la norma es aquél o aquélla que prestando servicios habitualmente en el territorio de un determinado país (origen) es enviado temporalmente a otro Estado (de acogida o destino) por mor del poder de dirección del empresario en los supuestos que la Directiva contempla y que la misma comprende tres elementos clásicos para su delimitación: la temporalidad; el mantenimiento de la relación laboral con el empleador del Estado de establecimiento y el vínculo con la prestación transnacional de servicios⁴⁴.

Ahora bien, parece relativamente sencillo sostener que esta definición general se adapta mal a la realidad del transporte por carretera (transnacional), por cuanto que un conductor no realiza su actividad con carácter habitual en el territorio de un país, ni tampoco –por lo general- presta servicios temporal y únicamente en otro Estado, sino que suele atravesar y prestar servicios temporalmente y de manera consecutiva o sucesiva en el territorio de diversos Estados miembros. En efecto, la consideración de esta tipología de trabajadores como móviles [o altamente móviles⁴⁵] hace difícil - cuando no imposible- determinar un locus habitual de trabajo para ellos y, en consecuencia, la existencia de un desplazamiento temporal⁴⁶. Para tratar de superar esta

⁴⁴ Me remito a tal efecto al estudio de GÓMEZ ABELLEIRA, F.J: “Desplazamiento transnacional laboral genuino y ley aplicable al contrato de trabajo”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* Vol. 10, Nº 1, 2018, pp. 213-232.

⁴⁵ Sic. Vid. STJUE de 19 de diciembre de 2019, Asunto C-16/18, Caso *Dobersberger* [ECLI:EU:C:2019:1110].

⁴⁶ Tanto es así que, por ejemplo, y por lo que respecta a la gente de mar, la Comisión europea siempre ha manifestado las enormes dudas que le genera considerar que existe un verdadero desplazamiento de trabajadores a bordo de buques. Así, y si bien es cierto que la Comisión reconoció tímidamente en el Documento COM (2007) 591, p. 7, que sí cabría considerar situaciones de desplazamiento en el caso de la marina mercante en el supuesto de cambio de buque y de pabellón (*bareboat charter registration*), lo cierto es que la negativa a considerar la existencia de esta tipología de movilidad internacional de trabajadores en el sector marítimo

dicotomía, la Directiva 2020/1057 establece que estaremos ante un trabajador desplazado en el sentido de la norma cuando los conductores del transporte por carretera realicen un transporte de cabotaje y transporte internacional no bilateral, dado que se entiende que existe –se insiste– una vinculación suficiente con el Estado de acogida y/o de destino a los efectos de considerar a dichos conductores como trabajadores desplazados en el sentido de la norma. La formulación ahora introducida es comprensible desde el punto de vista de los objetivos generales que se persiguen, que no son otros que las de contener las prácticas de dumping social intracomunitario en este sector y clarificar la aplicabilidad de la norma de desplazamiento en tal sentido, si bien entiendo que desde el punto de vista jurídico surgen dudas razonables en relación con esta construcción y ello, al menos, en dos sentidos íntimamente relacionados entre sí.

El primero, sobre el que no me voy a extender demasiado –por cuanto que ya he dado mi opinión en otras sedes–, es la del presupuesto base desde el cual parte ahora la norma del año 2020, cual es la de entender (en términos generales) la existencia de un territorio en el cual (o desde el cual) el trabajador/conductor ejerce con carácter habitual sus servicios. Y ello así, porque parece complicado asimilar el vehículo dedicado al transporte por carretera con un territorio concreto a los efectos del criterio conflictual de la *lex loci laboris* (art. 8.2 Roma I), del mismo modo que es igualmente inconsistente asimilar la matrícula de aquél con un país determinado, tal y como ha interpretado el TJUE en diversas ocasiones con respecto a los buques y/o a las

ha sido una constante hasta la fecha. De hecho, y a propósito de los trabajos preparatorios para la modificación de determinadas Directivas de política social relativas a los despidos colectivos, insolvencia, transmisión de empresas e información y consulta con el fin de incluir a los trabajadores del mar en los mismos y que dio lugar a la adopción de la Directiva 2015/1794, se sostuvo que el colectivo de trabajadores que presta servicios a bordo de un buque que navega por alta mar no puede ser considerado como trabajador desplazado al territorio de otro Estado miembro, en la medida en que la aplicación de la ley del pabellón se basa en la noción de nacionalidad del buque, más que en una asimilación a la prestación de servicios en el territorio que otorga su nacionalidad a la nave. Véase el Documento SWD (2013) 462 final, de 18 de diciembre de 2013.

aeronaves⁴⁷. Al mismo tiempo y en segundo lugar, surgen dudas con respecto a la noción de vínculo suficiente al que hace referencia el texto comunitario y que tiene por objeto vincular el contrato de trabajo con un país de acogida determinado bajo el elemento de temporalidad al que se refiere el art. 2.1 de la Directiva de desplazamiento, si bien sin clarificar en la letra del precepto cómo se debe concretar dicha vinculación a efectos de esta norma. Y me refiero a ambos parámetros apenas anotados conjuntamente porque el término de vinculación suficiente que ahora normativiza la Directiva de 2020 es una construcción jurisprudencial realizada por el TJUE en el caso *Dobersberger* a finales del año 2019⁴⁸ para un supuesto de desplazamiento de trabajadores en el sector del transporte por ferrocarril y que –recientemente– ha reiterado en la Sentencia del TJ de 1 de diciembre de 2020, Asunto C-815/18, Caso *Federatie Nederlandse Vakbeweging* para el transporte por carretera. Ahora bien, tal y como se tratará de sostener a continuación, a mi juicio, dicha noción presenta la dificultad de establecer una distinción clara entre ésta (vínculo suficiente-temporalidad) y la de vínculo sustantivo creado por el Tribunal de Luxemburgo para delimitar la noción de *lex loci laboris* ex art. 8.2 Roma I en el caso *Koelzsch*. Y me parece complicado realizar dicha distinción porque la construcción de ambos parámetros –vínculo sustantivo y vínculo suficiente– no son sino distintas denominaciones que, en el fondo, pretenden incorporar (o atraer) a las normas laborales (Roma I y/o *lex specialis*) los criterios procedentes del art. 13.1 del Reglamento 883/2004, de coordinación de los sistemas de seguridad social pensados para los casos de pluriactividad (ejecución de la actividad en varios Estados) como precisamente acaece en el sector del transporte por carretera⁴⁹. En efecto, esta última disposición

⁴⁷ Me remito a mi trabajo titulado *Habitualidad vs temporalidad en los contratos de trabajo ligados al transporte internacional*, editorial Atelier, Barcelona, 2019.

⁴⁸ STJUE de 19 de diciembre de 2019, Asunto C-16/18, Caso *Dobersberger* [ECLI:EU:C:2019:1110].

⁴⁹ En este sentido, conviene señalar que en el art. 13 del Reglamento 883/2004 se habla de “actividad sustancial”, cuya concreción de acuerdo

nace y se crea precisamente ante las enormes dificultades que han existido para reconocer que estas empresas (de transporte) realizan (a efectos de la seguridad social) una actividad ordinaria, normal o habitual en un Estado miembro desde el cual desplazan trabajadores a los efectos de la aplicabilidad del criterio organizativo contemplado en el art. 12.1 del citado Reglamento de coordinación⁵⁰, de ahí que se haya buscado criterios de localización que faculten conectar la prestación de servicios con la legislación de seguridad social del Estado de origen a través del criterio de establecimiento del empleador. En otras palabras, si cabe más clarificadoras, las más que evidentes dificultades que exhibe tratar de determinar un locus habitual de prestación de servicios para el transporte por carretera han tratado de ser superadas, ahora y por lo que atiene al contrato de trabajo, a través de la incorporación (algo esquizofrénica bajo mi punto de vista) de los criterios de seguridad social existentes a nivel europeo pensados para el supuesto de pluriactividad inherente a esta tipología de actividades y que servirían tanto –de acuerdo a la interpretación del TJUE– para crear una ficción de habitualidad para concretar la *lex loci laboris* (Koelzsch) en conjunción con el establecimiento empleador como con el de temporalidad (Dogersberger) que se predica de la norma de desplazamiento para aplicar el núcleo duro de disposiciones allí contenidas a los servicios de transporte contemplados en la *lex specialis*.

Precisamente, y a estos últimos efectos, si nos acercamos siquiera mínimamente a la interpretación del TJUE en el caso Dogersberger del año 2019 y la creación de la noción

con la Guía práctica de la CACSS para el caso de los trabajadores del transporte por carretera supone tomar en consideración, entre otros criterios, las listas de turnos, los calendarios de viajes u otros datos, así como –en el caso de que no sea suficiente–, atendiendo al número de cargas y descargas de mercancías y los distintos países en los que se realizan.

⁵⁰ Tengo a bien remitirme aquí a la magnífica tesis doctoral (aún inédita) de la Profesora MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, A (dirigida por la Dra. LÓPEZ TERRADA) titulada *Los Reglamentos comunitarios de coordinación: Puntos críticos de la ley aplicable a la relación de afiliación*, defendida en la Universidad de Valencia el 19 de abril de 2021 y en la que tuve el inmenso honor de formar parte del Tribunal calificador junto al Dr. GOERLICH PESET y la Dra. NAHAS.

de “vínculo suficiente”, lo cierto es que en esa sentencia se declara que aquella noción ha de depender de la distinción entre prestaciones nucleares y accesorias respecto de los servicios prestados por los trabajadores concernidos en aquel supuesto (personal de hostelería y limpieza a bordo de trenes que ejecutan servicios transnacionales) con la finalidad de determinar cuál es locus laboris habitual de prestación de servicios⁵¹. A estos efectos, el TJUE –con una clara intención por desvirtuar la aplicación de la norma de desplazamiento en ese supuesto- va a señalar que *“para determinar la inexistencia de dicho vínculo con el Estado de acogida, todas las actividades que se incluyen en este trabajo (hostelería y limpieza de trenes) con excepción de la actividad de servicio a bordo efectuada en el desplazamiento del tren (¿?), y que comienzan o terminan su servicio en este Estado miembro, no mantienen con el territorio del o de los Estados miembros por los que circulan estos trenes un vínculo suficiente para ser considerados «desplazados», en el sentido de la Directiva 96/71⁵²”*. Como espero que sea visible a la luz de las palabras del TJUE, la noción de vinculación suficiente se basa fundamentalmente en una referencia cualitativa y que ahora pasa a ser, a su vez, una referencia cuantitativa (temporalidad) para aplicar la Directiva de desplazamiento en unos supuestos u otros. En este mismo sentido, insiste el Tribunal de Luxemburgo en la sentencia de 1 de diciembre del año 2020 mencionada, donde en los considerandos 46 a 48 establece que *“la noción de vinculación suficiente aplicada a los*

⁵¹ Sobre el particular, FOTINOPOULOU BASURKO, O: “¿Inaplicación de la Directiva de desplazamiento a los trabajadores del tren Eurostar?: Reflexiones a propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de diciembre de 2019”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* nº 56, 2020, pp. 590-623.

⁵² Considerando 33 de la sentencia, si bien en el considerando 31 alude a que la construcción de dicha noción se deriva del “sistema de la Directiva 96/71 y, en particular, de su artículo 3, apartado 2, interpretado a la luz de su considerando 15, que, en el caso de prestaciones de carácter muy limitado en el territorio al que son enviados los trabajadores concernidos, prevé que las disposiciones de esta Directiva relativas a las cuantías de salario mínimo y a la duración mínima de las vacaciones anuales retribuidas no son aplicables”.

trabajadores móviles como es el caso de los conductores del transporte internacional por carretera queda delimitado en función del tipo de actividades en el conjunto de la mencionada prestación de servicios, como pudiera ser la carga o descarga de mercancías, de mantenimiento o de limpieza de los vehículos, siempre que se realicen efectivamente por el conductor y no por terceros" (considerando 48). Y del mismo modo que en el caso anterior, dicha sentencia va a precisar que si un trabajador en este marco ejerce prestaciones de carácter muy limitado en el territorio de un Estado miembro al que es enviado no se considerará como trabajador desplazado a los efectos de la Directiva 96/71/CE, como ocurre en los casos de tránsito por otro Estado miembro o cuando efectúa un transporte transfronterizo desde el Estado miembro de establecimiento de la empresa de transportes hasta el territorio de otro Estado miembro o viceversa. En otras palabras, para el juzgador europeo esta circunstancia –esto es, la existencia de vinculación suficiente- se habrá de determinar tras una valoración global de una serie de elementos tales como: la naturaleza de las actividades desarrolladas por el trabajador de que se trate en el Estado de acogida, el grado de intensidad del vínculo entre las actividades realizadas por ese trabajador con el territorio del mismo Estado de acogida, así como, en el caso de los conductores, por la parte que estas actividades representan en el conjunto del servicio de transporte. Claro está que esta formulación dirigida a describir el elemento de temporalidad necesario para la aplicación de la Directiva de desplazamiento es difícil de distinguir de la vinculación substantiva contenida en Koelzsch para determinar el locus laboral habitual de la prestación, dado que allí el juzgador admitió que para su concreción también habría que estar a las circunstancias que caracterizan la actividad del trabajador⁵³.

⁵³ Considerando 49 Sentencia Koelzsch: *En particular, dicho órgano debe determinar en qué Estado está situado el lugar a partir del cual el trabajador lleva a cabo sus misiones de transporte, recibe las instrucciones sobre sus misiones y organiza su trabajo, así como el lugar en que se encuentran las herramientas de trabajo. Asimismo debe comprobar cuáles son los lugares en que se efectúa principalmente el transporte, los lugares*

De este modo, y a mi humilde juicio, sin desmerecer en absoluto el intento del legislador comunitario por tratar de reducir el dumping social intracomunitario en el sector y por tratar de clarificar las más que evidentes dificultades –desde el punto de vista jurídico- que existen para delimitar ya sea la habitualidad como la temporalidad de la prestación de servicios en estos casos, ha creado –a propósito del transporte por carretera- una ficción de habitualidad en el art. 8.2 Roma I y otra de temporalidad en la *lex specialis* a partir de un criterio de vinculación (substantiva o suficiente) procedente de un sistema, como el de Seguridad Social, en donde las dificultades aplicativas –por lo que se refiere a este sector- siguen estando muy presentes⁵⁴.

de descarga de la mercancía y el lugar al que el trabajador regresa una vez finalizadas sus misiones.

⁵⁴ A estos efectos también, me remito de nuevo al análisis jurisprudencial que sobre el particular realiza la Profesora MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, A en la tesis dirigida por la Dra. LÓPEZ TERRADA y titulada *Los Reglamentos comunitarios de coordinación: Puntos críticos de la ley aplicable a la relación de afiliación*, defendida en la Universidad de Valencia el 19 de abril de 2021. Obviamente, además, las dificultades –al menos conceptuales a las que hacemos referencia- pueden plantear la cuestión de si cabe predicar dicha vinculación suficiente a los efectos de la aplicación de la norma de desplazamiento a otros supuestos distintos de los contemplados en la norma expresamente. Así, por ejemplo, me interrogo acerca de si a propósito de la imposición del período de enfriamiento del que hemos dado cuenta con anterioridad con la finalidad (positiva) de evitar los supuestos de cabotaje permanente o sistémico, no se esté corriendo el riesgo de que se “reconduzca” la situación a través del recurso a operaciones bilaterales con dos paradas en el curso de las mismas, que están fuera del ámbito de aplicación de la Directiva. Ciertamente, y aunque la normativa de aplicación sí comprenda el transporte internacional no bilateral, esto es, los supuestos de aquellos transportes internacionales que se desarrollan fuera del Estado miembro de establecimiento de la empresa que realiza el desplazamiento (situación ésta refrendada por la Sentencia del TJ de 1 de diciembre de 2020, Asunto C-815/18, Caso Federatie Nederlandse Vakbeweging), al mismo tiempo deja fuera de su ámbito de aplicación el transporte bilateral –en cuanto no vinculado al Estado de destino-, esto es, aquellos que tengan origen y destino en el país de matriculación del vehículo donde se permite una carga o descarga adicional en cada sentido o cero en el viaje de ida y dos en el de regreso. ¿Podría considerarse a la luz de la interpretación efectuada por el TJUE que estas cargas/descargas son constitutivas de la vinculación suficiente a la que hace referencia la Directiva 2020/1057?.

3.3. ¿LOS SUPUESTOS DE DESPLAZAMIENTOS EN LOS GRUPOS DE EMPRESAS ESTÁN EXCLUIDOS DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA *LEX SPECIALIS*?

Otra de las cuestiones sobre las que cabe interrogarse con respecto a la Directiva finalmente adoptada tiene que ver con el ámbito objetivo de aplicación de ésta, no en vano – como hemos supra mencionado-, la *lex specialis* se aplicará “a los conductores empleados por empresas establecidas en un Estado miembro que adopten la medida transnacional contemplada en el artículo 1, apartado 3, letra a) de la Directiva 96/71/CE”, esto es, siempre que se produzca en el marco de una contrata o subcontrata de obras o servicios. Esta disposición que no se encontraba en la propuesta de Directiva del año 2017, supone entender que el resto de supuestos de desplazamiento contenidos en la normativa original, como en particular los desplazamientos en el seno de los grupos de empresa y/o de ETT’s, ¿están excluidos del ámbito de aplicación de la *lex specialis*?

Y parece pertinente preguntarse acerca de este extremo por cuanto que la Directiva 2018/957 establece en el art. 3.3 de la misma -sobre transposición y aplicación- que “ésta se aplicará al transporte por carretera a partir de la fecha de aplicación de un acto legislativo que modifique la Directiva 2006/22/CE en lo relativo a los requisitos de control de cumplimiento y que establezca normas específicas con respecto a la Directiva 96/71/CE y la Directiva 2014/67/UE para el desplazamiento de conductores en el sector del transporte por carretera”, lo que hace pensar que sin perjuicio de la adopción de una *lex specialis*, las disposiciones base de la misma sí deberían ser de aplicación cuando nos encontremos ante otros supuestos de desplazamiento de conductores al amparo de ETTs o de Grupos de empresas. En efecto, podría considerarse que sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 1.2 de la Directiva 2020/1057 que establece su aplicabilidad sólo a los supuestos de contratas y subcontratas, para los restantes supuestos es de aplicación la Directiva general sin mayores cortapisas.

Sírvase a estos efectos anotar que precisamente la sentencia del TJ de 1 de diciembre de 2020, Asunto C-

815/18, Caso Federatie Nederlandse Vakbeweging) versa sobre un supuesto de esta naturaleza, donde el conflicto se suscita a propósito de la aplicación de un convenio colectivo del sector de transporte de mercancías de los Países Bajos que no se estaba aplicando a los conductores procedentes de Alemania y de Hungría que venían prestando servicios (en su mayor parte fuera del territorio de los Países Bajos) en el contexto de un contrato de un fletamento suscrito entre la empresa Van den Bosch Transporten (domiciliada en los Países Bajos) con otras dos empresas del mismo grupo empresarial con el mismo administrador y el mismo accionista, esto es Van den Bosch Transporte (domiciliada en Alemania) y Silo-Tank (Hungría). Pues bien, en este contexto general y entre las peticiones prejudiciales planteadas, se elevó una [(petición 2.b)] en la que se interrogaba al Tribunal de Luxemburgo si tiene alguna relevancia a los efectos de la aplicación de la Directiva de desplazamiento, la circunstancia de que la empresa que desplaza al trabajador mencionado esté vinculada –en el seno de un grupo de empresas- con la empresa a la que desplaza al trabajador y, en caso de respuesta afirmativa, cuál sería ésta.

En este sentido, el TJUE viene a señalar y cito expresamente que *"No tiene mayor importancia para el TJUE, a los efectos de considerar a un transportista como trabajador desplazado, el hecho de que un conductor que se dedica al transporte internacional por carretera, suministrado por una empresa establecida en un Estado miembro a una empresa establecida en otro Estado miembro, reciba las instrucciones relativas a los servicios que se le encomienden y comience o termine los correspondientes recorridos en la sede de esa segunda empresa", ya que no será así "si la ejecución del trabajo de dicho conductor no presenta, sobre la base de otros factores, un vínculo suficiente con el mencionado territorio"*. De este modo, el TJUE viene a señalar que los artículos 1.1, 1.3 y 2.1 de la Directiva 96/71 deben interpretarse de tal manera que lo que resulta determinante en este marco para entender aplicable la Directiva de desplazamiento es, de nuevo, la existencia de un vínculo suficiente con el territorio

de cada uno de los Estados miembros en los que opera, así como la parte de las mencionadas actividades en estos territorios representan en el servicio de transporte total, careciendo de relevancia –a estos efectos– que exista un grupo de empresas para determinar la existencia o no del desplazamiento en cuestión.

A la vista de la interpretación efectuada, parece obvio que lo que se está produciendo para estos supuestos es una “confusión” entre el ámbito subjetivo y objetivo de aplicación de la norma de desplazamiento y de la *lex specialis*, de acuerdo con la cual, el único parámetro a tener en cuenta (con las dificultades *supra* señaladas) es la de la existencia de la citada vinculación suficiente, esto es, el tipo de servicio que se preste de acuerdo con la Directiva 2020, con independencia de otros factores que sí pueden ser relevantes desde el prisma jurídico-laboral, tales como quien ejerza realmente el poder de dirección sobre los trabajadores/conductores en estos contextos.

3.4. OTRAS CUESTIONES REGULADAS POR LA DIRECTIVA 2020/1057: LA INAPLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE VACACIONES Y REMUNERACIONES EN LOS DESPLAZAMIENTOS “CORTOS”, LA CONCRECIÓN DE LOS DESPLAZAMIENTOS DE LARGA DURACIÓN Y EL RÉGIMEN DE TRANSITORIEDAD

En un tono menor con respecto a las anteriores precisiones, deben hacerse otras dos consideraciones adicionales con respecto al contenido de la Directiva 2020/1057, así como finalmente hacer siquiera una pequeña mención a los problemas o dificultades que pueden suscitarse a la luz del período de transitoriedad establecido para su aplicación. Así, en primer lugar, es necesario subrayar que a diferencia de la propuesta de Directiva, la *lex specialis* omite cualquier referencia a la necesidad de establecer un umbral mínimo para la aplicación de los artículos 3.1.b) y 3.1.c) de la Directiva 96/71/CE en los supuestos de transporte internacional no bilateral. Como ya se puso de manifiesto⁵⁵,

⁵⁵ En este sentido, CALVO GALLEGO, F.J: “Desplazamientos transnacionales de trabajadores en el seno de la Unión Europea: aspectos individuales y lucha contra la precariedad” en MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M.A y PÉREZ

la propuesta establecía para estos casos que sólo cuando el período de desplazamiento en su territorio fuese superior a 3 días en un mes natural, los Estados miembros aplicarían lo dispuesto en el art. 3.1.b) y c) sobre vacaciones retribuidas y remuneración⁵⁶; aspecto éste último –sobre todo– muy sensible en este sector económico. Pues bien, la Directiva finalmente adoptada, guarda estricto silencio por lo que respecta a esta cuestión, por lo que habrá de entenderse que el art. 3.2 de la Directiva 96/71/CE no modificada mediante la Directiva 2018/957 seguirá siendo de aplicación y, en consecuencia, ya se esté ante un supuesto de cabotaje y/o de transporte internacional no bilateral, la duración del desplazamiento tendrá relevancia a los efectos de inaplicar ambos conceptos lo que, sin duda, es un aspecto muy importante a tomar en consideración en la práctica.

En segundo lugar, hay que referirse a lo dispuesto en el art. 1.8 de la Directiva 2020/1057 que, a estos efectos, incorpora una mención que no se preveía en la propuesta de Directiva del año 2017. Esta disposición hace referencia a cómo habrán de entenderse los desplazamientos de larga duración regulados en el art. 3.1bis de la Directiva 96/71/CE ex Directiva 2018/957 por lo que respecta al transporte por carretera. De este modo, lo que se señala a estos efectos es que se considerará que un desplazamiento finaliza cuando el conductor deja el Estado miembro de acogida como parte de su actividad de transporte internacional de mercancías o de pasajeros y que dicho período de desplazamiento no se acumulará a períodos de desplazamiento previos en el contexto de tales operaciones internacionales realizadas por el mismo conductor o por otro

GUERRERO, M.L (Dirs) y QUINTERO LIMA, G. (Coord): La lucha contra la precariedad y las reformas en materia..., op. cit. p. 128.

⁵⁶ Los Estados miembros no aplicarán el artículo 3, apartado 1, párrafo primero, letras b) y c), de la Directiva 96/71/CE a los conductores del sector del transporte por carretera empleados por las empresas mencionadas en el artículo 1, apartado 3, letra a), de esa Directiva al realizar transportes internacionales según se definen en los Reglamentos (CE) n.º 1072/2009 y (CE) n.º 1073/2009, cuando el período de desplazamiento a su territorio sea inferior o igual a tres días en un período de un mes natural.

conductor al que haya sustituido. Esto es, se establece una formulación dirigida a determinar para el supuesto del transporte internacional no bilateral la duración del desplazamiento, lo que contrasta –a mi modo de ver– con la medida orientada a limitar los cabotajes sistémicos y el establecimiento del período de enfriamiento antes visto para este tipo de servicios.

Finalmente, y en último lugar, no podemos pasar por alto el régimen de transitoriedad establecido en la norma y que, a buen seguro, originará que se produzcan dificultades aplicativas y algún que otro quebradero de cabeza para las empresas del sector. En efecto, tal y como se ha puesto de manifiesto supra, el paquete por carretera en toda su dimensión va a ir entrando en vigor de manera escalonada. En particular y, por lo que atiene a la entrada en vigor de la Directiva 2018/957, el art. 3.3 ordena su aplicación a partir de la fecha de aplicación de un acto legislativo que modifique la Directiva 2006/22/CE en lo relativo a los requisitos del control del cumplimiento y que establezca normas específicas con respecto a la Directiva 96/71/CE y la Directiva 2014/67/UE para el desplazamiento de conductores en el sector del transporte por carretera⁵⁷. Esto es, si bien esta Directiva es de aplicación ex art. 3.1 de la misma a partir del 30 de julio de 2020, fecha límite para su transposición a los Estados miembros (y que España ya ha incumplido⁵⁸), su aplicabilidad se hace depender en el sector

⁵⁷ Al respecto MANEIRO VÁZQUEZ, Y: “Crónica legislativa: la actividad de la Unión Europea: especial atención a la movilidad de trabajadores”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social* nº 142, 2019, pp. 371-382.

⁵⁸ Sin perjuicio de la reciente adopción del RD-Ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores (BOE nº 101, de 28 de abril de 2021), donde como es visible (y también criticable), España vuelve a recurrir formalmente a una norma, como el RD-Ley, previsto para situaciones de extraordinaria y urgente necesidad para tratar de evitar las sanciones que las instituciones comunitarias puedan imponer a nuestro país por el retraso en la transposición de la Directiva 2018/957 u otras. En concreto, la nueva norma contiene un título VI –artículos undécimo y duodécimo de modificación de la Ley 14/1994 sobre empresas de trabajo

del transporte por carretera, no ya a la entrada en vigor de la Directiva 2020/1057 que ya se ha producido, sino lógicamente –ex art. 9- a la fecha de transposición de la misma, prevista a más tardar el 2 de febrero del 2022⁵⁹. En el ínterin, momento éste en el que nos encontramos, sigue siendo de aplicación la Directiva 96/71/CE y la Directiva 2014/67/UE en todos sus términos, incluyendo –en consecuencia- las normas de transposición de los Estados miembros. En este sentido, y por lo que respecta al caso español, tengo absoluto desconocimiento sobre si se ha iniciado algún debate acerca de la transposición de la Directiva 2020, si bien si tomamos en consideración el retraso en la modificación de la Ley 45/1999 para adaptarla a la Directiva 2018/957, nada me hace ser optimista para pensar que contaremos con una regulación ad hoc a tiempo. Espero equivocarme.

temporal y de modificación de la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional. Asimismo, se modifica el RD legislativo 5/2000, de infracciones y sanciones en el orden social en el artículo decimotercero del mencionado Título y la Ley 23/2015, ordenadora del sistema de inspección de trabajo y seguridad social en el artículo decimocuarto. A todos ellos, hay que añadir la disposición transitoria quinta sobre Normas transitorias sobre el límite temporal del desplazamiento y la disposición transitoria sexta sobre el régimen transitorio aplicable a los desplazamientos de trabajadores en el sector del transporte por carretera, así como la disposición derogatoria única.

⁵⁹ Tal y como, por otra parte, se señala en la disposición transitoria sexta mencionada en la nota a pié anterior. A estos efectos, y sin perjuicio del sentido de la norma, que se adapta a lo dispuesto en la Directiva 2018/957, lo cierto es que es más que discutible la referencia que esta disposición realiza a la definición de transporte por carretera, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 4.a) del Reglamento nº 561/2006, relativo al tiempo de trabajo de los conductores. Y ello así, porque esta norma hace referencia –en genérico- a que por “transporte por carretera” se entenderá “todo desplazamiento realizado total o parcialmente por una carretera abierta al público de un vehículo, vacío o con carga, destinado al transporte de viajeros o de mercancías”, que no se corresponde mutatis mutandi con el concepto de trabajador desplazado que a estos efectos se reconoce en la Directiva 2020/1057, tal y como hemos visto supra.

4. PINCELADAS ACERCA DE LOS REQUISITOS ADMINISTRATIVOS Y LAS MEDIDAS DE CONTROL EN LOS DESPLAZAMIENTOS DE CONDUCTORES EN EL SENO DE LA UNIÓN EUROPEA

Analizadas las cuestiones supra apuntadas de la Directiva 2020/1057 corresponde ahora, siquiera de manera breve, referirse a la regulación atinente a los requisitos administrativos y de control que la misma norma contiene con respecto al desplazamiento de conductores en el seno de la Unión Europea⁶⁰. Ciertamente, se trata de una materia que también tiene –como se ha expuesto– mucha importancia, máxime porque la propia Directiva 2014/67/UE y el “exceso” en el que todavía se mueven algunas de las transposiciones nacionales efectuadas a propósito de la misma, han venido ocasionando problemas prácticos indubitados en este sector⁶¹. Por esta razón, tal y como rezan algunos considerandos de la propia norma⁶², se ha

⁶⁰ En efecto, aquí simplemente nos limitaremos a dar una pincelada acerca de las principales precisiones que recoge la norma, sin abordar –por ejemplo– la cooperación interna española entre la Inspección de Trabajo española y la inspección correspondiente del Ministerio de Fomento.

⁶¹ A estos efectos, resulta la lectura del documento resultante del proyecto TRANSPO, financiado por la Comisión Europea, coordinado por el Instituto Guglielmo Tagliacarne, siendo sus participantes tanto el Ministerio de trabajo italiano, como el francés y la inspección de trabajo rumana, titulado: *L'activité d'inspection dans le cadre du détachement transnational des travailleurs dans le transport routier: un guide pour les autorités de contrôle*, 2012, http://www.tagliacarne.it/files/141104/transpo_guide_fr_june_2012.pdf

⁶² Vid. por ejemplo, el considerando 18, que señala que “Se han experimentado también dificultades en la aplicación de las normas sobre el desplazamiento de trabajadores establecidas en la Directiva 96/71/CE y de las normas sobre los requisitos administrativos establecidas en la Directiva 2014/67/UE al sector del transporte por carretera, caracterizado por su gran movilidad. La falta de coordinación de las medidas nacionales sobre la aplicación y el control del cumplimiento de las disposiciones en materia de desplazamiento de trabajadores en el sector del transporte por carretera ha generado inseguridad jurídica y una importante carga administrativa para los transportistas de la Unión no residentes. Ello ha dado lugar a restricciones indebidas de la libertad de prestación de servicios de transporte por carretera transfronterizos, lo que ha tenido efectos colaterales negativos en el empleo y en la competitividad de los transportistas. Es necesario por ello armonizar los requisitos administrativos y las medidas de control”.

hecho necesario adaptar las exigencias contenidas en la norma de acompañamiento de la Directiva de desplazamiento a la realidad del sector del transporte por carretera. A estos efectos, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1.11 Directiva 2020, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 9.1 y 9.2 de la Directiva de 2014, los Estados miembros sólo podrán imponer los requisitos administrativos y las medidas de control contenidas en la *lex specialis* con respecto al desplazamiento de los conductores.

Así, los transportistas estarán obligados, en primer lugar, a realizar la declaración de desplazamiento a las autoridades del Estado miembro en el que el conductor esté desplazado a más tardar al inicio del desplazamiento, utilizando un formulario multilingüe estándar del Sistema de Información del Mercado Interior (IMI), establecido por el Reglamento (UE) núm. 1024/2012⁶³. En segundo lugar, el transportista estará obligado a garantizar que el conductor tenga a su disposición, en papel o en formato electrónico, y la obligación del conductor de conservar y facilitar, cuando así se solicite en el control en carretera: a) una copia de la declaración de desplazamiento presentada a través del IMI; b) una prueba de las operaciones de transporte que se efectúen en el Estado miembro de acogida y c) los datos registrados por el tacógrafo y, en particular, los símbolos de país de los Estados miembros en que el conductor estuvo presente al realizar operaciones de transporte internacional por carretera o transportes de cabotaje. En tercer lugar, se prevé que el transportista envíe una serie de documentación

⁶³ Dicha declaración de desplazamiento incluirá la información siguiente: i) la identidad del transportista, como mínimo en forma de número de licencia comunitaria, cuando se disponga de este número; ii) los datos de contacto de un gestor de transporte o de otra persona de contacto que se halle en el Estado miembro de establecimiento para el enlace con las autoridades competentes del Estado miembro de acogida en que se presten los servicios y para el envío y la recepción de documentos o notificaciones; iii) la identidad, el domicilio y el número de permiso de conducción del conductor. iv) la fecha de inicio del contrato de trabajo del conductor y la legislación aplicable al mismo. v) las fechas previstas del inicio y de la finalización del desplazamiento. vi) las matrículas de los vehículos de motor. vii) el tipo de servicio de transporte prestado (mercancías, pasajeros, internacional...)

a posteriori a través de la interfaz pública conectada al IMI a petición directa de las autoridades competentes de los Estados miembros en los que tuvo lugar el desplazamiento en un plazo de ocho semanas⁶⁴. En su defecto, las autoridades competentes podrán solicitar, a través del IMI, la asistencia de las autoridades competentes del Estado miembro de establecimiento, que responderá en 25 días hábiles.

De este modo, y de manera correlativa los controles que los Estados miembros puedan establecer⁶⁵ para identificar las situaciones de desplazamiento quedarán limitados a la obligación de que el conductor conserve y facilite, cuando así se le solicite en el control en carretera, la prueba en papel o en formato electrónico de los transportes internacionales pertinentes, como la carta de porte electrónica (e-CMR) o las pruebas a que se refiere el artículo 8, apartado 3, del Reglamento (CE) núm. 1072/2009, y los datos registrados por el tacógrafo a que se refiere la letra b), inciso iii). A efectos de control, el transportista mantendrá actualizadas en la interfaz pública conectada al IMI las declaraciones de desplazamiento que se guardarán en el repositorio del IMI a efectos de verificación durante un período de veinticuatro meses. Por lo que respecta a la información que se haya de transmitir a los interlocutores sociales, se ha de señalar que de acuerdo con el art. 1.13 de la Directiva ésta es facultativa, por cuanto que emplea la expresión “podrá permitir” que la autoridad competente proporcione a los interlocutores sociales nacionales, la información pertinente disponible en

⁶⁴ Copia de la declaración de desplazamiento y prueba de las operaciones de transporte, mencionados supra, así como la documentación relativa a la remuneración del conductor correspondiente al período de desplazamiento, el contrato de trabajo o un documento equivalente, las fichas con los horarios del conductor y la prueba de los pagos.

⁶⁵ En el texto de la Directiva también se establece, entre otras, la obligación de que los Estados miembros garanticen la aplicación en su territorio de una estrategia nacional coherente de control del cumplimiento que fundamentalmente se centrará en las empresas con una clasificación de alto riesgo (art. 6) o la necesidad de formar a las autoridades competentes en materia de control y que los empresarios sean responsables de garantizar que sus conductores conozcan sus derechos y obligaciones derivados de la presente Directiva (art. 8).

el IMI, en la medida necesaria para comprobar el cumplimiento de la normativa de desplazamiento y de conformidad con el Derecho y prácticas nacionales.

Junto con estas medidas que se desarrollan ampliamente en el texto de la norma, considero interesante resaltar el contenido del art. 5 de la Directiva 2020 relativo a las sanciones que cabe interponer por incumplimiento, dado que de acuerdo con dicha disposición, los Estados miembros pueden extender las sanciones que se establezcan a cargadores, intermediarios, contratistas y subcontratistas por el incumplimiento de las disposiciones nacionales que se adopten, siempre que supieran o hubieran debido saber, que los servicios de transporte que han contratado infringen dichas disposiciones (art. 5.1 Directiva 2020). Además, la Directiva dispone que los Estados miembros establecerán el régimen de sanciones aplicable a cualquier infracción de las disposiciones nacionales adoptadas en virtud del citado artículo 1 y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar su ejecución, estableciendo que las sanciones contempladas serán efectivas, proporcionadas, disuasorias y no discriminatorias.

Por su parte, el art. 2 de la Directiva que modifica la Directiva 2006/22/CE sobre las condiciones mínimas para la aplicación de los Reglamentos (CE) nº 561/2006 y (UE) nº 165/2014 y la Directiva 2002/15/CE en lo que respecta a la legislación social relativa a las actividades del transporte por carretera, se centra en abordar el control del cumplimiento de las normas sobre tiempo de trabajo. En este sentido, se establece que los controles en carretera deben limitarse a aquellos aspectos que se pueden comprobar eficientemente mediante el tacógrafo y el aparato de control a bordo correspondiente, mientras que los controles exhaustivos únicamente deben efectuarse en los locales de las empresas. Asimismo, se prevé que dichos controles se efectúen con rapidez y eficacia, a fin de que se realicen en el menor tiempo posible y con el menor retraso para el conductor o que cada Estado miembro organizará controles en los que se revisen al menos el 3% de las jornadas de trabajo de los conductores de vehículos a los que se le aplica el Reglamento 561/2006 y 165/2014, que la

Comisión Europea podrá incrementar hasta el 4%⁶⁶. Como no podría ser de otra manera también se establecen medidas de cooperación entre las autoridades de control de los Estados miembros en materia de intercambio de información (art. 8 Directiva 2020)⁶⁷ o mediante controles concertados a conductores y vehículos (art. 5 Directiva 2020) que se realizarán, al menos seis veces al año. Asimismo tratarán de organizar controles concertados en los locales de las empresas de manera simultánea por las autoridades de control de dos o más Estados miembros, cada una de ellas en su propio territorio. Finalmente, y por lo que respecta a la aplicación de la Directiva sobre desplazamiento a empresas establecidas en otros Estados miembros o extramuros del ámbito geográfico de la UE, se ha de señalar que los Estados miembros deben asegurar la existencia de información accesible y transparente sobre condiciones de trabajo aplicables a trabajadores desplazados a las empresas de transporte procedentes de otros Estados miembros y a los conductores desplazados las condiciones de trabajo y empleo a las que se refiere el artículo 3 de la Directiva 96/71/CE, incluyendo los elementos constitutivos de la remuneración obligatorios, así como en su caso los convenios colectivos de aplicación. Por lo que respecta a las empresas de terceros países, la Directiva señala que éstas no deben obtener un trato más favorable que las empresas establecidas en un Estado miembro. Dada la creciente competencia por parte de

⁶⁶ A estos efectos, como curiosidad, señalar que se contiene una errata, dado que la norma hace referencia a dicha revisión a partir del 1 de enero de 2012 y suponemos que quiere decir a partir del año 2022. Dicha errata se extiende también, por ejemplo, a la versión inglesa o a la francesa.

⁶⁷ La cooperación administrativa entre los Estados miembros con respecto a la aplicación de las normas sociales en el sector del transporte por carretera se ha revelado insuficiente. De este modo, la Directiva 2020/1057 pretende establecer un marco para lograr una comunicación eficaz y de asistencia mutua, en el que se incluya el intercambio de datos sobre infracciones y de información sobre buenas prácticas en materia de control del cumplimiento a través, entre otros, de ampliar la información accesible a través del Registro Europeo de Empresas de Transporte por Carretera. La norma asimismo trata de mejorar el IMI para que permita comprobar la validez de las declaraciones de desplazamiento durante los controles en carretera, etc.

transportistas con sede en terceros países, se señala también que las normas sobre desplazamiento deben aplicarse, cuando transportistas de terceros países llevan a cabo operaciones con arreglo a acuerdos bilaterales o multilaterales que den acceso al mercado comunitario.

Como es visible en las breves notas aportadas, la normativa sobre requisitos administrativos y su control establecidas en la norma de desplazamiento temporal de conductores no es en absoluto baladí, puesto que requiere adaptar la normativa preexistente al contexto de las nuevas disposiciones establecidas ahora por la Directiva del año 2020, que suponen, entre otras, establecer un régimen adecuado en materia de información, de control y cooperación entre las administraciones competentes de los Estados miembros por lo que se refiere a esta materia. En este sentido, y como ya he referido con anterioridad, la competencia sobre todas estas cuestiones ha recaído sobre la Autoridad Laboral Europea (ALE) en atención a lo dispuesto en el art. 1.4 del Reglamento (UE) 2019/1149 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019⁶⁸ y que, por lo que respecta a nuestro país, corresponderá coordinar a la recientemente creada Unidad Especial de Coordinación sobre Lucha contra el Fraude en el Trabajo Transnacional, en el Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social⁶⁹, cuya función es la coordinación de todas las acciones que se desarrollan por la ITSS relacionadas con la movilidad laboral en los casos de movilidad intraeuropea en los que España sea el país de origen o el de destino.

5.- CONCLUSIÓN

Regular el desplazamiento de los trabajadores del sector del transporte por carretera en el seno de la Unión Europea no ha sido precisamente una cuestión sencilla, ni con probabilidad la norma resultante será fácil de aplicar en la

⁶⁸ A excepción hecha de las Directivas 1072/2009 y 1072/2009.

⁶⁹ Vid. orden TES/967/2020, de 6 de octubre, por la que se crea la Unidad Especial de Coordinación sobre Lucha contra el Fraude en el Trabajo Transnacional, en el Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social (BOE nº 274, de 16 de octubre de 2020).

práctica. Así, en este trabajo se ha intentado realizar una aproximación general a la problemática de dumping social existente en el sector a partir de la apertura a su liberalización y que ha tratado de ser paliada a través de la adopción de la Directiva 2020/1057, no sin grandes tensiones durante su proceso de tramitación. A continuación, se han pretendido analizar algunos de los contenidos que consideramos centrales y probablemente más críticos de la norma, como es el caso de la noción de trabajador/conductor desplazado a los efectos de la aplicación de la *lex specialis*⁷⁰. Asimismo, y más allá de estas materias, se describen -a grandes rasgos- las disposiciones atinentes a los requisitos administrativos, de control y cooperación establecidos en aquella que, como es lógico, todavía deben transponerse a nuestro ordenamiento jurídico interno. Es, por tanto, y sin adelantar optimismo o pesimismo alguno, seguro que en un futuro próximo seremos testigos y/o espectadores del mayor o menor éxito de la norma con respecto a los objetivos que la misma persigue. Seguiremos la materia expectantes.

⁷⁰ A estos efectos, comparto plenamente la opinión de MARCHAL ESCALONA, N, cuando señala que hubiera sido apropiado adoptar una regulación específica y alejada de la normativa de desplazamiento de trabajadores a estos efectos. Así se expresa esta autora en su trabajo "El desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios...", loc. cit. p. 112.