La autonomía de la voluntad conflictual y sus límites en los contratos laborales en el sector del transporte por carretera

The autonomy of the conflicting will and its limits in labor contracts in the road transport sector

NURIA MARCHAL ESCALONA

Profesora Titular de Derecho Internacional Privado,

Universidad de Granada

DOI: https:/doi.org/10.36151/MDIPR.2021.006

Bitácora Millennium, Nº 14 (julio-diciembre 2021)

Zaragoza, diciembre 2021

Abstract

El presente estudio pretende analizar hasta qué punto un *pacto de lege utenda* impuesto de forma unilateral por el empresario a través de un formulario y con un contenido determinado *ex lege* es fruto o no de la autonomía de la voluntad conflictual, así como sus límites. Revisaremos también los problemas que existen para calificar a este tipo de trabajadores como desplazados en el marco de una prestación temporal de servicios.

This study aims to analyse to what extent a de lege utenda agreement imposed unilaterally by the employer by means of a form and with a content determined ex lege is or is not the result of the autonomy of conflictual will enjoyed by the parties, as well as its limits. We will also review the problems that exist in qualifying such workers as posted workers under a temporary provision of services.

Palabras clave: Contrato de trabajo, Reglamento “Roma I”, Autonomía de la voluntad conflictual, Nomas imperativas, trabajadores desplazados en el marco de una prestación transnacional de servicios

Key words: *Labour contract, Rome I Regulation, Autonomy of the will of the parties, Mandatory provisions, posted workers in the framework of the transnational provision of services*

Sumario

I. Introducción

II. Hechos y cuestiones prejudiciales planteadas

1. Asunto C-152/20

2. Asunto C-218/20

III. La decisión del TJUE

IV. Existencia, validez y eficacia del *pactum de lege utenda*

1. Existencia y validez del *pactum de lege utenda*

2. De la eficacia del pacto y la incidencia de las normas imperativas

V. ¿Son los trabajadores en el sector del transporte por carretera trabajadores desplazados en el marco de una prestación transnacional de servicios?

1. Problemas de calificación

2. La postura del TJUE sobre los trabajadores en el sector por carretera

VI. Conclusiones

Bibliografía

I. Introducción

El presente estudio analiza la Sentencia dictada por la Sala Primera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) el 15 de julio de 2021 (Asuntos acumulados C-152/20[1] y C-218/20[2])[3], con ocasión de dos cuestiones prejudiciales presentadas, al amparo del art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE[4]), por el *Tribunalul Mureş* (Tribunal de Distrito de Mureș, Rumanía) sobre la interpretación de los arts. 3 y 8 del Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Reglamento "Roma I" [5]). Tales peticiones se presentaron en el contexto de dos litigios entre unos camioneros rumanos y sus empresarios, sociedades mercantiles establecidas en Rumanía, que los enviaban para transportar mercancías a otros Estados miembros, para dirimir sobre las reclamaciones salariales de los conductores de camiones. La importancia de la misma reside en que, por una parte, aclara si existe o no autonomía de la voluntad conflictual cuando el *pacto de lege utenda* es impuesto unilateralmente por el empresario, según un modelo preestablecido en cumplimiento de lo dispuesto en la normativa de un Estado miembro. Y, por otra, concreta cuáles son sus límites. Esto es, si las disposiciones imperativas que pertenecen a la ley que rige el contrato en defecto de elección de ley son susceptibles de ser aplicadas, a pesar de haberse producido dicha elección. En particular, si la normativa que regula el salario mínimo, constituye un derecho comprendido en el ámbito de tales disposiciones. Es decir, si el salario mínimo constituye o no una disposición imperativa. En última instancia, esta decisión nos sirve para reflexionar si los trabajadores en el sector del transporte por carretera pueden ser considerados o no como trabajadores desplazados en el marco de una prestación de servicios, para lo que analizaremos de forma suscinta la jurisprudencia del TJUE sobre el tema.

Fecha de recepción del original: 25 de octubre de 2021. Fecha de aceptación de la versión final: 25 de noviembre de 2021.

[1] As: "*DG, EH contra SC Gruber Logistics SRL*".
[2] As: "*Sindicatul Lucrătorilor din Transporturi, TD contra SC Samidani Trans SRL*".
[3] ECLI:EU:C:2021:600. Para un comentario de la misma, véase BELINTXON MARTIN, U. "La singularidad del desplazamiento transfronterizo de conductores en la Unión Europea, el salario mínimo y el Reglamento 593/2008: Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 2021, asuntos acumulados C-152/20 y C-218/20", *Diario La Ley. Unión Europea*, núm. 26, 2021, pp.1 ss.
[4] *DO* C 326/47,de 26 de octubre de 2012.
[5] *DO* L 177, de 4 de julio de 2008.

II. Hechos y cuestiones prejudiciales planteadas

1. Asunto C-152/20

Los hechos que dieron lugar a la primera cuestión prejudicial (As. C-152/20: "*DG, EH contra SC Gruber Logistics SRL*") planteada versan sobre la remuneración de dos camioneros rumanos, DG y EH, empleados por la sociedad *SC Gruber Logistics* (en adelante SRL). Los contratos individuales de trabajo, redactados tanto en rumano como en italiano, establecían que las cláusulas contenidas en esos contratos se completaban con las disposiciones de la Ley núm. 53/2003. Además, esos contratos preveían que los litigios relativos a los mismos debían ser resueltos por el órgano jurisdiccional competente *ratione materiae* y *ratione loci*. DG y EH demandaron a *SC Gruber Logistics* ante el *Tribunalul Mureș* (Tribunal de Distrito de Mureș, Rumanía) con el fin de que se condenara a esta sociedad a abonar la diferencia entre los salarios efectivamente percibidos y los salarios mínimos a los que, según ellos, habrían tenido derecho en virtud de la normativa italiana sobre el salario mínimo en el sector del transporte por carretera, siendo dicho salario el fijado por el convenio colectivo del sector del transporte en Italia. Los demandantes alegaban que la normativa italiana sobre el salario mínimo resultaba de aplicación a sus contratos individuales de trabajo en virtud del art. 8 del Reglamento "Roma I". Sostenían que, aunque estos contratos se celebraron en Rumanía, era en Italia donde ejercían habitualmente sus funciones. Por el contrario, para SC Gruber *Logistics*, estos trabajaban por cuenta de dicha sociedad a bordo de camiones matriculados en Rumanía y sobre la base de licencias de transporte expedidas de conformidad con la normativa rumana pertinente, siendo *SC Gruber Logistics* quien impartía todas las instrucciones y siendo Rumanía el lugar en el que se organizaba la actividad de DG y de EH. Por consiguiente, para esta los contratos de trabajo controvertidos en el litigio principal debían estar sujetos al Derecho rumano. En estas circunstancias, el *Tribunalul Mureș* (Tribunal de Distrito de Mureș, Rumanía) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia si la elección de una ley como aplicable al contrato individual de trabajo excluye la aplicación de la ley del país donde el trabajador por cuenta ajena ha ejercido habitualmente su actividad *ex*. art. 8.1º del Reglamento "Roma I". Y, en particular, si el salario mínimo aplicable en el país en el que el trabajador ha desempeñado habitualmente su actividad constituye un derecho comprendido en el ámbito de "*las disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley que, a falta de elección" ex* art. 8.1º del Reglamento. La tercera cuestión planteada por la jurisdicción rumana era saber si existe elección de la ley, *ex* art. 3 Reglamento, cuando es notorio que en Rumanía existe la obligación legal de insertar tal cláusula de elección en el contenido del contrato individual de trabajo. Dicho de otro modo, cuestiona si dicho precepto se opone a la normativa y práctica interna nacional de incluir obligatoriamente en el

contenido de los contratos de trabajo individuales la cláusula de elección de la ley rumana.

2. Asunto C-218/20

Los hechos que dieron lugar a la segunda cuestión prejudicial planteada (As: C-218/20) son muy similares a los que originaron la primera cuestión, lo que explica y justifica su conjunta resolución por parte del TJUE. En este caso DT, era empleado por la sociedad rumana *SC Samidani Trans* SRL, que supuestamente, había desarrollado su actividad exclusivamente en Alemania. El contrato individual de trabajo de DT contenía las mismas cláusulas que las enumeradas en el primer litigio. En este caso, fue el *Sindicatul Lucrătorilor din Transporturi* (Sindicato de Trabajadores del Transporte, Rumanía), al que estaba afiliado DT, el que solicitó, en nombre y representación de DT, que se condenara a *SC Samidani Trans* a pagar a DT la diferencia entre los salarios que este realmente percibió y el salario mínimo al que habría tenido derecho en virtud de la normativa alemana sobre salario mínimo, al que según este tenía derecho. Por el contrario, la empresa demandada sostenía que las partes del contrato de trabajo controvertido en el litigio principal establecieron expresamente que el Derecho laboral rumano era el que debía aplicarse al contrato individual de trabajo. En estas circunstancias, el *Tribunalul Mureș* (Tribunal de Distrito de Mureș, Rumanía) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia tres cuestiones prejudiciales. Las dos primeras cuestiones prejudiciales que planteó dicho órgano son similares a las presentadas en el primer asunto. La diferencia está en la tercera que presenta y en la que dicho Tribunal solicita del TJUE que se pronuncie sobre si existe libre elección cuando es el empleador predetermina el contenido del contrato individual de trabajo.

III. La decisión del TJUE

El TJUE en la presente decisión debe decidir sobre la ley aplicable a las remuneraciones salariales (en particular, al salario mínimo) debidas a unos conductores de camiones, teniendo en cuenta que los conductores habían concluido en Rumanía sus contratos individuales de trabajo con una empresa establecida en dicho país, aunque desempeñaban su actividad en otro Estado miembro, Italia y Alemania, respectivamente, durante un período considerable de tiempo y que tales contratos estaban concluidos conforme a un modelo predeterminado por la Orden núm. 64/2003 que incluían una cláusula que declaraba como aplicable al Código laboral rumano.

Para el tribunal remitente es evidente que las partes habían elegido como ley aplicable al derecho rumano (autonomía de la voluntad conflictual). Sentada tal premisa, pregunta al TJUE sobre la posibilidad de *contrarrestar* los efectos de dicha

elección con las disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo de la ley que habría sido aplicable en ausencia de elección (*ex* art. 8.1º Reglamento "Roma I) y, en su caso, en qué medida. Para el TJUE, no hay duda alguna de que, cuando la ley que regula el contrato individual de trabajo ha sido elegida por las partes y tal ley es distinta de la que resulta aplicable en virtud de lo establecido en el art. 8.2º, 3º o 4º, ha de excluirse la aplicación de esta última, a excepción de las disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo, entre las cuales pueden encontrarse, en principio, las normas relativas al salario mínimo. De forma que, si tales disposiciones ofrecen al trabajador afectado una mejor protección que las de la ley elegida, prevalecen sobre estas, mientras que, la ley elegida seguirá siendo aplicable al resto de la relación contractual. Con ello se garantiza el respeto de las disposiciones destinadas a velar por la protección del trabajador establecidas en el Derecho del país en el que este desempeña su actividad profesional. Para ello, según el TJUE, el órgano jurisdiccional debe, en un primer momento, identificar la ley que habría sido aplicable en ausencia de elección y determinar, según esa ley, las normas que no pueden excluirse mediante acuerdo para, en un segundo momento, comparar el nivel de protección que deparan al trabajador estas normas con el que ofrece la ley elegida por las partes. Si aquellas garantizan una mejor protección, deben de ser aplicadas. Para el órgano remitente, dicho ordenamiento parece ser que es el ordenamiento italiano (As. C-152/20) y el alemán (As. C-218/20), al ser tales países los lugares en los que los conductores realizaban habitualmente su trabajo, como así alegaron los demandantes, según el criterio mantenido por el TJUE en su Sentencia de 15 de marzo de 2011, As. C-29/10[6] . El TJUE no entra a decidir sobre dicha cuestión, puesto que, según alega el Abogado General en sus Conclusiones[7], no tiene elementos suficientes para concretar dicho lugar. De ahí que su respuesta sea general y abstracta.

A continuación, resuelve la duda planteada por el tribunal *a quo* en la segunda cuestión prejudicial sobre si las normas que regula el salario mínimo pueden ser consideradas como disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo. Para el TJUE, dicha cuestión debe apreciarse con arreglo a la ley que resultaría aplicable a falta de elección de ley. Es, por tanto, el órgano jurisdiccional quién debe calificar dicha norma, según dicho ordenamiento jurídico, aunque esta pueda diferir de la que realiza su propio ordenamiento (*lex fori*), teniendo en cuenta que para el TJUE las normas sobre el salario mínimo pueden calificarse, en principio, de disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo[8].

En último lugar, el TJUE procede a responder la tercera cuestión prejudicial planteada por el órgano judicial remitente, que difieren de un asunto a otro. Así, en el

[6] ECLI:EU:C:2011:151.
[7] Apartado 49.
[8] Conclusiones del Abogado General en los puntos 72 y 107.

As. C-152/20, el tribunal remitente entiende que la referencia, en los contratos controvertidos, al Código laboral rumano equivale a la elección de la ley rumana por las partes, por lo que pregunta si el artículo 3 del Reglamento "Roma I" se opone a la normativa interna que exige incluir *obligatoriamente* en el contenido de los contratos de trabajo individuales aquella cláusula de elección. Por el contrario, en el As. C-218/20, con el mismo punto de partida, la pregunta gira en torno a la elección de ley por las partes cuando es el empleador el que notoriamente determina, de manera unilateral, el contenido de los contratos de trabajo individuales. Antes de responder a tales cuestiones, el TJUE procede a señalar que, como es competente para extraer del conjunto de datos aportados por el órgano jurisdiccional remitente, especialmente de la motivación de la resolución de remisión[9], entiende que, las terceras cuestiones prejudiciales en los presentes asuntos se refieren al artículo 8 del Reglamento "Roma I" y no al art. 3–. Recuerda también que el art. 3 del Reglamento "Roma I", al que se remite el art. 8 del mismo, consagra el principio de la autonomía de la voluntad en materia de conflicto de leyes. Esta disposición permite a las partes de un contrato elegir libremente la ley que rige su contrato. Esta elección debe desprenderse inequívocamente de las estipulaciones contractuales o de las circunstancias del caso. En cualquier caso, dicha elección debe de ser libre y no impuesta. Y aquí es donde el órgano jurisdiccional remitente tiene sus dudas, porque los contratos individuales de trabajo objeto de controversia responden a un formulario predeterminado, cuya utilización prescribe la Orden núm. 64/2003. De hecho, la cláusula (presunta) de elección de ley es una de las predispuestas en un formulario. El tribunal remitente considera que las partes están obligadas a elegir la ley rumana. Aunque en las observaciones escritas, matiza su postura y afirma que el Derecho rumano no establece la obligación de elegir la ley rumana como ley aplicable al contrato. En tal sentido el Tribunal considera que solo si las partes eligen la ley aplicable por su propia voluntad, es cuando deben cumplir con la Orden n.º 64/2003 y redactar su contrato de acuerdo con el modelo marco anexo a dicha Orden, lo que implica la aplicación complementaria del Código Laboral rumano. En resumidas cuentas, el TJUE debe decidir si una elección de ley aplicable, en los términos descritos, puede reputarse o no libre en el sentido del art. 8. El TJUE no llega a pronunciarse al respecto, al considerar que dicha cuestión debe ser resuelta por el órgano jurisdiccional remitente. Lo único que sí indica dicho Tribunal es que dicha elección es libre, aun cuando las estipulaciones contractuales se completen según el Derecho laboral nacional, siempre que dicha normativa no obligue a las partes a elegir la ley nacional como ley aplicable al contrato.

La última cuestión, y no de menor importancia, era la de determinar si cabe hablar o no de autonomía de la voluntad conflictual si, como consta en los hechos, la cláusula se inserta en un contrato que es fruto de la decisión del empleador, redactado

[9] Véase, en ese sentido, la Sentencia de 22 de abril de 2021, As. C-485/19: "*Profi Credit Slovakia*" (ECLI:EU:C:2021:313).

previamente por él. Para el TJUE, el Reglamento no prohíbe la utilización de cláusulas tipo redactadas previamente por el empresario. Para este, la libertad de elección, en el sentido de esta disposición, puede ejercerse aceptando tal cláusula, por lo que ésta no debe quedar en tela de juicio por el mero hecho de que dicha elección se realice sobre la base de una cláusula redactada e insertada por el empresario en el contrato.

IV. Existencia, validez y eficacia del *pactum de lege utenda*

El *quid* de las cuestiones planteadas es concretar si *el pactum de lege utenda* existe, es decir, si hay una elección de ley aplicable y, además, si este es válido o no teniendo en cuenta que dicha elección está incluida en un contrato de trabajo impuesto por un empresario siguiendo el modelo y con el contenido que el derecho rumano exige. Para, en última instancia, concretar si las disposiciones imperativas que pertenecen a la ley que rige el contrato (*lex contractu*s) en defecto de elección de ley son susceptibles de aplicación y, en particular, si aquellas que establecen el salario mínimo constituyen o no un límite para la eficacia de dicho pacto. No obstante, ni la decisión ni el razonamiento del TJUE siguen este orden, porque las cuestiones prejudiciales no fueron formuladas de forma coherente, porque solo cuando el pacto existe y es válido, es cuando hay que concretar los límites de dicha elección.

1. Existencia y validez del *pactum de lege utenda*

La respuesta que da el Tribunal sobre si el pacto elección de ley existe y es válido no solo es exigua, sino que no tiene en cuenta las más elementales nociones que en Derecho internacional privado existen en el ámbito de las obligaciones contractuales[10]. Lo primero que debió plantearse el TJUE en este caso es si existía o no elección de ley aplicable por las partes, para, en un segundo momento, concretar su validez. En relación con la primera cuestión, sabemos, como consta en los hechos, que los contratos individuales de trabajo en ambos litigios establecían que las cláusulas contenidas en esos contratos se completaban con las disposiciones de la Ley núm. 53/2003. La pregunta que se plantea entonces es la de saber hasta qué punto una cláusula incluida en un contrato individual de trabajo, en cuya virtud se establece que tales cláusulas se completarán con lo previsto en una norma nacional es fruto de la autonomía de la voluntad conflictual o de la autonomía material de las partes. Es decir, determinar si dicha cláusula constituye un *pacto de lege utenda* (autonomía de la voluntad conflictual) o una mera incorporación por referencia

[10] BOUZA VIDAL, N. "Aspectos actuales de la autonomía de la voluntad en la elección de la jurisdicción y de ley aplicable a los contratos internacionales", *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria Gasteiz*, 2004, pp. 1-51.

(autonomía de la voluntad material)[11]. Esta distinción es importante porque, en este último caso, las partes no estarían determinando que el contrato se rige por la ley de dicho Estado, sino adoptando como pacto el contenido de dicha ley, cuya validez, como la de cualquier pacto, se determina de conformidad con la ley rectora del contrato. El Reglamento "Roma I" no ilustra sobre cuáles son los elementos reveladores de que las partes hayan querido elegir el ordenamiento aplicable a su contrato o incorporar su contenido. Esta cuestión debe resolverla la autoridad competente atendiendo a la generalidad o concreción de la redacción de la cláusula. A tenor de la redacción dada a la cláusula, consideramos que se trataría de una mera incorporación por referencia, puesto que se refiere a una norma concreta dentro de la legislación laboral rumana.

Solo si se considera que estamos ante un verdadero *pacto de lege utenda*, es cuando tiene sentido plantearse si la cláusula de elección de ley impuesta por el empresario, siguiendo un formulario y un contenido predeterminado por la normativa rumana, resulta o no válida. Para ello es preciso, analizar dos cuestiones distintas. Por una parte, si la cláusula es válida teniendo en cuenta que ha sido impuesta por el empresario a través del correspondiente formulario. Y, por otra, si resulta válido un *pacto de lege utenta* cuya inclusión en el contrato procede de una imposición legislativa (cláusula *ex lege*). Nada que objetar sobre lo decidido por el TJUE en relación con la primera cuestión. Es admisible que dicha cláusula esté redactada por el empresario, limitándose el trabajador solo a aceptarla. No obstante, el TJUE olvida que las dudas que puedan surgir sobre la validez del consentimiento a una cláusula de ese tipo habrán de resolverse con arreglo a la ley hipotéticamente aplicable, esto es, la que se aplicaría si la elección fuera válida: la misma ley que, en apariencia, se había elegido (*ex* art. 10.1º Reglamento "Roma I"). Sobre la segunda cuestión, el TJUE echa balones fuera, considerando que solo las autoridades nacionales pueden decidir si dicha disposición obliga o no a elegir el derecho rumano, como ley aplicable, o solo obliga a las partes que hayan elegido el derecho rumano a completarlo con las disposiciones rumanas establecidas. Si bien es cierto que al final aclara que, en tales circunstancias, solo cabría hablar de autonomía de la voluntad conflictual siempre que la disposición nacional en cuestión no obligara a las partes a elegir la ley nacional como ley aplicable al contrato. Con todo, cabe preguntarse ¿qué sucedería si dicho pacto hubiera sido incluido en un contrato laboral impuesto unilateralmente por el empresario siguiendo los dictados de una determinada normativa estatal, y la *lex contractus* en defecto de dicha ley protegiera menos al trabajador que la ley impuesta por el empresario *ex lege?*

[11] Esta duda es apuntada por el Abogado General del Estado en sus Conclusiones (apartados 60-62).

2. De la eficacia del pacto y la incidencia de las normas imperativas

Una vez determinada la existencia y validez del pacto de elección de ley, correspondería determinar la eficacia del mismo. Se trata de saber hasta qué punto la aplicación de la ley elegida estará limitada o no por la existencia de las llamadas "normas relativamente imperativas" –a las que se refiere el art. 8 Reglamento "Roma I"– y, en particular, si son aplicables aquellas que regulan el salario mínimo. Parece ser que el Tribunal remitente tiene sus dudas sobre si dicha normativa puede ser calificada o no de "norma relativamente imperativa". Como es sabido, tales normas tienen por objeto limitar la autonomía conflictual de las partes en aras a la protección que cabe dispensar a la parte débil en la relación de trabajo. No cuestiona si tales normas podrían ser calificadas de "nomas internacionalmente imperativas". La diferencia no es baladí, dado que mientras que estas últimas están normas dotadas de un plus de imperatividad, ya que deben ser aplicadas de forma directa e inmediata a todas aquellas situaciones, sean nacionales e internacionales, que queden enmarcadas dentro de su ámbito de aplicación, al representar valores básicos de organización social, política y económica de un Estado y que deben ser aplicables *ex* art. 9 Reglamento "Roma I"; las primeras serían aquellas a las que necesariamente las partes deben ajustar su comportamiento en el ámbito doméstico y que son propias de su orden público interno y son de aplicación ex art. 8 Reglamento "Roma I". La distinción entre unas y otras, si bien a primera vista pudiera parecer sencilla, lo cierto es que presenta cierta complejidad derivada de las dificultades que plantea acotar su contenido y alcance[12]. Una labor que debe ser realizada por el operador jurídico en el caso en concreto. No obstante, en dicho proceso valorativo pueden ser de utilidad las indicaciones dadas por el Tribunal de Justicia en el caso *Unamar*, a efectos de determinar si una concreta norma puede calificarse o no como norma material imperativa[13]. No es, por tanto, tarea fácil determinar si la normativa que regula el salario mínimo constituye una norma material imperativa a las que se refiere el art. 9.2º del Reglamento "Roma I" o una norma relativamente imperativa del art. 8. 1º del Reglamento "Roma I". Y es que, siempre existe la posibilidad de mantener que todas las disposiciones laborales protegen los intereses públicos. De hecho, para M. Gardeñes Santiago, hay normas laborales que regulan aspectos esenciales que poseen una doble naturaleza, es decir, pueden desempeñar una función ordenadora del mercado, amén, de cumplir con una finalidad protectora del trabajador[14]. El TJUE zanjó cualquier duda al respecto adoptar una concepción amplia de ley de policía en el Asunto *Unamar*. Para este Tribunal, para que una norma puede ser calificada de policía, no importa

[12] MANKOWSKI, P. "Employment Contracts under Article 8 of the Rome I Regulation",en AA VV *Rome I Regulation. The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe* (F. Ferrari/ S. Leible, eds.), Sellier European Law Publishers, Munich, 2009, pp. 204-207.
[13] Apartado 50.
[14] *Id.* "La regulación conflictual del contrato de trabajo en el Reglamento Roma I: una oportunidad perdida*", AEDIPr*., t. VIII, 2008, pp. 387-424.

que esta proteja intereses privados siempre que proteja al mismo tiempo intereses públicos[15]. De forma que, una norma que proteja a ciertos sujetos o colectivos (*ad ex.* trabajador) puede ser considerada como ley de policía, siempre que se demuestre que esa protección es esencial para la organización política, social o económica del Estado que la emitió[16]. Lo anterior conlleva, como así parece haber admitido también el TJUE en la Sent. de 18 de octubre de 2016 (As.C-135/15[17]), que la tutela del contratante reputado débil por el operador jurídico, como es el caso de los trabajadores, queda encomendada como regla general a la ley reclamada por el art. 8 Reglamento "Roma I", pero no de forma exclusiva. Aunque parece ser que nada impide, siempre que se protejan intereses públicos, acudir a otras fuentes de protección.

En este caso, el TJUE no tiene duda alguna de que las disposiciones relativamente imperativas limitan la eficacia del pacto de ley y, por tanto, la aplicabilidad de la ley elegida, siempre que aquellas protejan más al trabajador (principio *pro operario*) que esta. Añade, además, que para saber si una disposición de la ley aplicable en defecto de elección de ley puede o no ser calificada de relativamente imperativa, dicha calificación deberá ser realizada *ex lege causae*, lo cual tiene pleno sentido. Por último, considera que las normas relativas al salario mínimo constituyen disposiciones relativamente imperativas y, por ende, aplicables en virtud del art. 8, despejando así cualquier duda sobre la calificación que deben recibir las mismas[18]. Eso supone modificar la tendencia existente en la jurisprudencia española que se ha inclinado por una interpretación restrictiva de las normas de orden público en el ámbito laboral, al considerar que solamente comprende a las disposiciones legales de derecho necesario, esto es, a los derechos irrenunciables de acuerdo con el art. 3.5º Estatuto de los Trabajadores (ET), entre las que incluye a aquellas que establece la remuneración suficiente para satisfacer las necesidades[19].

[15] LÜTTRINGHAUS, J.D. "Eingriffsnormen im internationalen Unionsprivat- und Prozessrecht: Von Ingmar zu Unamar (EuGH, S. 174)", *IPrax*, 2014, vol. II, pp. 146-152**;** CEBRIAN SALVAT, M.A. "Agencia comercial, leyes de policía y Derecho internacional privado europeo", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Marzo 2014, vol. 6, núm.1, pp. 357-366.
[16] Apartado 52.
[17] Apartado 48.
[18] GARDEÑES SANTIAGO, M. "Normas materiales imperativas o leyes de policía en materia de trabajo", en MIRANDA, J. (coord.), *Estudios en memoria do Proffesor Marques dos Santos*, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 381-413, p. 406; *id.*, "*Derecho imperativo y contrato internacional de trabajo", Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*", 2017, núm. 132, pp. 178-183.
[19] *Vid.* GARAU SOBRINO, F.F. en https://docs.google.com/document/d/1kUQ9YiwZKSDiZOF0vPR9y4pzdidFC7M9KROGL3Dsf8/pub#h.dypigcv3ff0t. Agradecemos al autor el acceso a dicha página.

V. ¿Son los trabajadores en el sector del transporte por carretera trabajadores desplazados en el marco de una prestación transnacional de servicios?

1. Problemas de calificación

La importancia del transporte terrestre en la Unión Europea (y, más concretamente, del transporte por carretera) es patente[20]. La cuestión que cabe preguntarse es si tales trabajadores pueden ser considerados o no como trabajadores desplazados en el marco de una prestación transnacional. De hecho, antes de abordar las preguntas prejudiciales que le fueron planteadas, en este caso al TJUE –coincidiendo con el Abogado General y los Gobiernos de Finlandia y de Rumanía– considera que no sería descartable la aplicación, a todos o a alguno de los trabajadores implicados, de la Directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios (en adelante Directiva 96/71[21]). La cuestión no es irrelevante, porque, al amparo de la Directiva 96/71, las normas sobre salario mínimo vigentes en el país de desplazamiento del trabajador se aplican con independencia del régimen jurídico al que se halle sujeto el contrato individual de trabajo, conforme a lo establecido en el art. 8 del Reglamento "Roma I". Dicho precepto constituye la norma básica del sistema de Derecho internacional privado en el ámbito de las relaciones laborales internacionales y, por tanto, la norma que determina el régimen jurídico laboral de los trabajadores desplazados junto a lo dispuesto en la Directiva 96/71, que ha sido reformada en dos ocasiones. La primera, por la Directivas 2014/67/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a la garantía de cumplimiento de la Directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, por la que se modifica el Reglamento (UE) núm. 1024/2012 relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior («Reglamento IMI»)[22], que trataba de optimizar, implementar y garantizar la efectiva aplicación de lo dispuesto en la Directiva 96/71/CE (en adelante Directiva 2014/67); la segunda reforma tuvo lugar con la Directiva 2018/957 del Parlamento Europeo y

[20] FOTINOPOULOU BASURKO, O, *Habitualidad vs temporalidad en los contratos de trabajo ligados al transporte internacional*, Atelier, 2019.
[21] *DOCE* L 18/1, de 21 de enero de 1997. España traspuso dicha Directiva mediante la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, de desplazamiento temporal de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional (*BOE* núm. 386, de 30 de noviembre de 1999).
[22] *DO* L 159, de 28 de mayo de 2014, p. 11. En España, la incorporación de esta Directiva se llevó a cabo a través del Real Decreto-Ley 9/2017, de 26 de mayo, por el que se incorporaron al ordenamiento jurídico español diversas Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario (*BOE* núm. 126, de 27 de mayo de 2017, corrección de errores *BOE* núm. 136, de 8 de junio de 2017). Sobre la misma, véase MARCHAL ESCALONA, N. "El desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios: hacia un marco normativo europeo más seguro, justo y especializado", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 62, 2019, pp. 81-116.

del Consejo de 28 de junio de 2018 (en adelante Directiva 2018/957[23]), con la que el legislador europeo pretendía elevar la protección de los trabajadores desplazados en el marco de una prestación de servicios. Esto significa que el sistema de ley aplicable de estos trabajadores está compuesto no solo por el Reglamento "Roma I", sino también por las normas dispuestas en la Directiva y las que los Estados miembros han dictado para su transposición[24]. De esta manera, el régimen jurídico de un trabajador desplazado resultará, en ocasiones, de la combinación de las disposiciones nacionales que la norma de conflicto designa aplicable (*ex* art 8 Reglamento "Roma I") más las condiciones laborales exigidas por el Estado de acogida, según lo dispuesto en la Directiva; mientras que, en otras, dependerá solo y exclusivamente por lo dispuesto l*ex contractus*, dependiendo de cuál sea el régimen jurídico más favorable para el trabajador[25].

Ahora bien, no todos los trabajadores desplazados en el marco de una prestación transnacional de servicios pueden gozar de la protección que el Derecho europeo dispensa. La Directiva 96/71 modificada por la Directiva 2018/957 protege solo a aquellos trabajadores trasladados de forma temporal a otros Estados miembros, por cuenta y dirección de su empresa, en el marco de un contrato de prestación de servicios, de un grupo de empresas o de un contrato de puesta a disposición transnacional. Se trata de una Directiva que, en principio, se aplica a cualquier actividad empresarial, salvo los trabajadores en el ámbito de la marina mercante, que expresamente excluye (art. 1.3º). La cuestión está en saber si los trabajadores itinerantes que realizan las propias obligaciones a bordo de medios de transporte normalmente en distintos Estados miembros, como así ocurre con los trabajadores en el sector del transporte terrestre pueden ser considerados o no como trabajadores desplazados en el marco de una prestación transnacional de servicios. Su calificación como "trabajadores desplazados" resulta complicada, puesto que es difícil identificar cuál es el lugar donde prestan sus servicios, desde donde han sido desplazados, presupuesto necesario para considerar que existe un desplazamiento

[23] *DO* L 173, de 9 de julio de 2018, p. 16. Sobre las novedades más significativas que esta Directiva incorpora véase MARCHAL ESCALONA, N. "El desplazamiento...", *loc.cit*., pp. 81-116; CONTRERAS HERNÁNDEZ, Ó. Desplazamiento *de trabajadores en la Unión Europea: Estado actual y nuevos horizontes*, Albacete, Bomarzo, 2020, pp. 174-206.

[24] De hecho, pueden existir disfunciones y dificultades de imbricación entre la Directiva y el Reglamento "Roma I", como así se evidenció en los recursos de nulidad y anulación que tanto Polonia como Hungría presentaron contra dicha Directiva, y que fueron resueltos por el TJUE en las Sentencias dictadas el 8 diciembre 2020 –As. C-620/18 (ECLI:EU:C:2020:1001) y As. C-626/18 (ECLI:EU:C:2020:1000)–. Para un análisis de estas relaciones, véase MARCHAL ESCALONA, N. "La interacción entre el reglamento "Roma I" y la Directiva de desplazamiento de trabajadores", (en prensa).

[25] MAGALLÓN ELÓSEGUI, N. "La ley aplicable a los trabajadores desplazados en el RRI y la Directiva 2018/957/CE: la libre prestación de servicios vs. protección de los trabajadores en Europa", *Nuevos Escenarios del Derecho Internacional Privado de la Contratación*, P. Jiménez Blanco, A. Espiniella Menéndez (dirs.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2020**,** pp. 529-554.

transnacional trabajadores en el marco de una prestación de servicios[26]. No hay que olvidar que el concepto de temporalidad que establece dicha norma implica la voluntad e intención de retorno del trabajador al Estado de origen[27]. Además, estos trabajadores son víctimas directas de situaciones que en alguna medida la Directiva 96/71 modificada por la Directiva 2014/67 trataba de combatir, pues las estrategias de los empresarios en estos sectores a la hora de contratar a su personal son un claro ejemplo de fraude y *dumpig social*. Son supuestos en los que se recurre a la subcontratación o a la utilización de empresas buzón o la contratación a través de agencias de colocación temporal, donde es difícil acreditar la existencia de una relación laboral previa, tal y como exige la Directiva[28].

2. La postura del TJUE sobre los trabajadores en el sector por carretera

Las circunstancias descritas explican la complejidad que existe a la hora de calificar estos trabajadores de desplazados. Sin embargo, el propio TJUE se ha encargado de determinar en qué casos un trabajador que ejerce su actividad en este sector económico puede ser considerado como "trabajador desplazado" a efectos de lo dispuesto en la Directiva 96/71. Para este Tribunal, en la Sent. dictada el 1 de diciembre de 2020, As: C-815/18[29] es evidente que los trabajadores en el sector del transporte por carretera pueden ser considerados como trabajadores desplazados en el marco de una prestación de servicios. Ello será así, siempre que la ejecución de su trabajo presenta un vínculo suficiente con dicho territorio. A juicio del TJUE, la existencia de dicho vínculo se debe determinar en el marco de una apreciación global de elementos[30]. 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 no basta para considerar que el conductor de que se trata ha sido desplazado al territorio de ese

[26] Así ocurre también, por ejemplo, con los trabajadores que desempeñan su trabajo en el sector del transporte aéreo. Al respecto, véase FERNÁNDEZ AVELLO, N. "Personal de vuelo de las compañías aéreas, ¿trabajadores desplazados?", *AEDIPr.*, t. XIX-XX, 2019-2020, pp. 391-411.
[27] GÓMEZ ABELLEIRA, F.J. "Desplazamiento transnacional laboral genuino y ley aplicable al contrato de trabajo", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 10 (1), pp. 213-232 en esp. p. 214.
[28] AA.VV*., Desplazamiento de trabajadores en la Unión Europea. El caso del trasporte por carretera,* Bormazo, Albacete, 2018.
[29] ECLI:EU:C:2020:976. Sobre la misma, véase ROJO TORRECILLAS, E., "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). Disponible en http://www.eduardorojotorrecilla.es/.
[30] Tales como la naturaleza de las actividades realizadas en el territorio en cuestión por el trabajador de que se trate y la intensidad del vínculo de las actividades de ese trabajador con el territorio de cada uno de los Estados miembros en los que opera, así como la parte que las mencionadas actividades en esos territorios representan en el servicio de transporte total (apartado 51).

otro Estado miembro, a efectos de la Directiva 96/71[31]. No podrá considerarse «desplazado», a efectos de la Directiva, según dicho Tribunal, el trabajador que ejerce prestaciones de carácter muy limitado en el territorio del Estado miembro al que es enviado[32], como sucede con aquel conductor que, en el transporte de mercancías por carretera, se limita a transitar por el territorio de un Estado miembro o 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 este sentido se pronuncia igualmente la reciente Sent. del TJUE dictada el 8 de julio de 2021, As. C-428/19[33]. No hay duda, pues, de que tales trabajadores pueden, en ciertos casos, ser calificados de trabajadores desplazados. No solo porque así lo ha decidido el TJUE, sino porque la aplicabilidad de la Directiva 96/71 al sector del transporte por carretera se ha visto expresamente confirmada por otras normas del Derecho de la Unión, tales como el art. 9.1º b) de la Directiva 2014/67, el art. 3.3º de la Directiva 2008/957, el Reglamento (CE) núm. 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 (Considerando 17[34])[35] y, finalmente, la Directiva 2020/1057 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2020, por la que se fijan normas específicas con respecto a la Directiva 96/71/CE y la Directiva 2014/67/UE para el desplazamiento de los conductores en el sector del transporte por carretera, y por la que se modifican la Directiva 2006/22/CE en lo que respecta a los requisitos de control del cumplimiento[36].

De acuerdo con lo expuesto, no llegamos a entender la razón por la que el órgano de remisión no llegó a plantearse si las situaciones controvertidas constituían o no un desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios en lugar de formular sus preguntas al amparo del Reglamento “Roma I”, dando a entender, implícitamente, que tales situaciones no caían en el ámbito de la Directiva 96/71. Si lo hubiera hecho así, la decisión hubiera seguido, sin duda, otros derroteros, más acertados y menos complejos.

[31] Apartado 52.
[32] Véase, en este sentido, el apartado 31 de la Sent. de 19 de diciembre de 2019, *Dobersberger* (ECLI:EU:2019:1110).
[33] ECLI:EU:C:2021:548.
[34] Precisa que las disposiciones de la Directiva 96/71 se aplican a las empresas de transporte que efectúan transportes de cabotaje.
[35] *DO* L 300, 14 de noviembre 2009.
[36] *DO* L 249, de 31 de julio de 2020.

VI. Conclusiones

La decisión adoptada por el TJUE en la presente decisión produce sensaciones contradictorias. Por una parte, el razonamiento del TJUE es inadecuado. Ni la decisión atina con el orden que hay que seguir para contestar a las cuestiones planteadas –aunque la culpa no es tanto del Tribunal como del órgano remitente, que debería de haberlas planteado de forma coherente– ni ofrece suficientes argumentos para dar cuenta de la existencia y validez del *pacto lege utenda*. Por otra, porque el TJUE arroja luz sobre las disposiciones relativamente imperativas a las que el Reglamento "Roma I" se refiere en su art. 8. En particular, concreta su incidencia –limitativa– sobre el pacto de elección de ley, así como también los criterios a seguir para calificar a una disposición estatal como relativamente imperativa. Esta debe de hacerse *ex lege causae*. Y, por último, y no por ello menos importante, permite confirmar de forma definitiva que la normativa estatal que regula el salario mínimo debe de ser calificada como norma relativamente imperativa aplicable *ex* art. 8 Reglamento "Roma I". Es decir, el Tribunal "europeíza" y uniformiza la calificación del salario mínimo como norma relativamente imperativa en todos los Estado miembros. Ello obligará a aquellos Estados que la consideren como norma material imperativa a rectificar su calificación y aplicarla *ex* art. 8 Reglamento "Roma I". Con todo, el desenfoque con que el tribunal remitente planteó las cuestiones prejudiciales impidió que el TJUE se manifestara sobre la cuestión que, a nuestro juicio, era la que procedía, a saber: si un trabajador en el sector del transporte por carretera puede ser considerado o no como "trabajador desplazado" en el marco de una prestación transnacional de servicios, a efectos de aplicar lo dispuesto en la Directiva 96/71, lo que pone de relieve la responsabilidad que tienen los Jueces y Tribunales de los Estados miembros a la hora de plantear de forma correcta las correspondientes cuestiones prejudiciales.

Bibliografía

AA.VV*., Desplazamiento de trabajadores en la Unión Europea. El caso del trasporte por carretera,* Bormazo, Albacete, 2018.

ALLAMPRESE, A, BORELLI, S., ORLANDINI, G. "La nuova direttiva sul distacco transnazionale dei lavoratori", *Rivista giuridica di Diritto del lavoro e della previdenza sociale*, 2019, I, núm. 1, pp. 133-146.

BELINTXON MARTIN, U. "La singularidad del desplazamiento transfronterizo de conductores en la Unión Europea, el salario mínimo y el Reglamento 593/2008: Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 2021, asuntos acumulados C-152/20 y C-218/20", *Diario La Ley. Unión Europea*, núm. 26, 2021, pp.1 ss.

BOUZA VIDAL, N. "Aspectos actuales de la autonomía de la voluntad en la elección de la jurisdicción y de ley aplicable a los contratos internacionales", *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria Gasteiz*, 2004, pp. 1-51.

CALVO CARAVACA, A-L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. *Tratado de Derecho Internacional Privado*, tomo III, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2020.

CEBRIAN SALVAT, M.A. "Agencia comercial, leyes de policía y Derecho internacional privado europeo", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Marzo 2014, vol. 6, núm.1, pp. 357-366.

CONTRERAS HERNÁNDEZ, Ó. Desplazamiento *de trabajadores en la Unión Europea: Estado actual y nuevos horizontes*, Albacete, Bomarzo, 2020, pp. 174-206.

FERNÁNDEZ AVELLO, N. "Personal de vuelo de las compañías aéreas, ¿trabajadores desplazados?", *AEDIPr.,* t. XIX-XX, 2019-2020, pp. 391-411.

FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., SÁNCHEZ LORENZO, S.A. *Derecho internacional privado*, Thomsom Reuters, Cizur Menor (Navarra), 11ª ed., 2020.

FOTINOPOULOU BASURKO, O, *Habitualidad vs temporalidad en los contratos de trabajo ligados al transporte internacional*, Atelier, 2019.

GARAU SOBRINO, F.F. en https://docs.google.com/document/d/1kUQ9YiwZKSDiZOF0vPR9y4pzdidFC7M9KROGL3Dsf8/pub#h.dypigcv3ff0t.

GARDEÑES SANTIAGO, M., "La regulación conflictual del contrato de trabajo en el Reglamento Roma I: una oportunidad perdida*", AEDIPr*., t. VIII, 2008, pp. 387-424.

Id. "Normas materiales imperativas o leyes de policía en materia de trabajo", en MIRANDA, J. (coord.), *Estudios en memoria do Proffesor Marques dos Santos*, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 381-413.

Id., "*Derecho imperativo y contrato internacional de trabajo", Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*", 2017, núm. 132, pp. 178-183.

GÓMEZ ABELLEIRA, F.J. "Desplazamiento transnacional laboral genuino y ley aplicable al contrato de trabajo", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 10 (1), pp. 213-232 en esp. p. 214.

LÜTTRINGHAUS, J.D. "Eingriffsnormen im internationalen Unionsprivat- und Prozessrecht: Von Ingmar zu Unamar (EuGH, S. 174)", *IPrax*, 2014, vol. II, pp. 146-152.

LLOBERA VILA, M. "L'articolo 8 del Regolamento Roma I, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, alla luce delle sentenze Koelzsch, Voogsgeerd e Schlecker", *Diritto delle relazioni industriali,* 2016, núm. 2, pp. 615-626.

MAGALLÓN ELÓSEGUI, N. "La ley aplicable a los trabajadores desplazados en el RRI y la Directiva 2018/957/CE: la libre prestación de servicios vs. protección de los trabajadores en Europa", *Nuevos Escenarios del Derecho Internacional Privado de la Contratación*, P. Jiménez Blanco, A. Espiniella Menéndez (dirs.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2020**,** pp. 529-554.

MANKOWSKI, P. "Employment Contracts under Article 8 of the Rome I Regulation",en AA VV *Rome I Regulation. The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe* (F. Ferrari/ S. Leible, eds.), Sellier European Law Publishers, Munich, 2009, pp. 204-207.

MARCHAL ESCALONA, N. "El desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios: hacia un marco normativo europeo más seguro, justo y especializado", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 62, 2019, pp. 81-116.

Id. "La interacción entre el reglamento "Roma I" y la Directiva de desplazamiento de trabajadores", (en prensa).

ROJO TORRECILLAS, E., "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). Disponible en http://www.eduardorojotorrecilla.es/.

ZOURNATZI, C. "La disciplina dei Regolamenti (CE) n. 593 del 2008 (Roma I) e (CE) n. 864/2007 (Roma II) sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali ed extracontrattuali nei contratti di trasporto e nel diritto della navigazione", *Il Diritto marittimo*, 2018, núm. 1, pp. 260-277.