

BELINTXON MARTÍN, U. *La necesaria adecuación de la legislación vasca del transporte a la dimensión transfronteriza*, Thomson Reuters/Aranzadi, 2018, 220 pp.

El trabajo del Dr. Belintxon Martín aborda el estudio de una serie de cuestiones de interés para un sector clave de la economía vasca, como es el del transporte por carretera, sector conformado fundamentalmente por pequeñas y medianas empresas, de origen mayoritariamente familiar, y sometido en la actualidad a una importante pluralidad legislativa, al coexistir, junto a las legislaciones internacional, europea y estatal en la materia, la reglamentación autonómica y la que, en el marco de sus competencias, ha sido adoptada por las Diputaciones Forales de los tres territorios históricos. Con este trabajo, además, se constata que es el del transporte un sector que, en el plano jurídico, requiere de una aproximación multidisciplinar, aproximación que el autor, pese a su adscripción académica iusprivatista (pues es profesor de Derecho internacional privado en la Universidad Pública de Navarra), lleva a cabo sin problema, evidenciando de hecho tener un buen dominio de las disciplinas de Derecho público, además de un gran conocimiento de la realidad del transporte por carretera en el País Vasco.

El trabajo, tras la correspondiente Introducción, se divide en cinco capítulos, en los que el autor efectúa una aproximación crítica a distintas cuestiones controvertidas de notable impacto en el sector del transporte por carretera en el País Vasco, especialmente en el de viajeros, y en las que bien se puede hablar de un denominador común: la incidencia que en todas ellas presenta el Derecho europeo del transporte.

En el primero de los capítulos se analiza la problemática que, en el marco de los concursos para la adjudicación de servicios regulares de uso especial, como son los de transporte escolar, suscita la utilización por parte de algunos transportistas de un subterfugio destinado a asegurar una mayor posibilidad de hacerse con los servicios o itinerarios sacados a concurso, como es el arrendamiento de vehículos sin conductor, sin posesión física o disponibilidad sobre los mismos por parte del transportista arrendatario. Se trata de una práctica que la reglamentación vigente hace posible, pero que, como destaca el autor, además de dificultar la competencia sana y leal entre empresas transportistas y la igualdad de trato entre licitadores exigida a la Administración por las normas internacionales y europeas sobre contratación pública, implica un serio menoscabo para la seguridad en el transporte, pieza angular de las distintas políticas de transporte. El autor pone asimismo de relieve que, al ser ésta una práctica susceptible de ser calificada a la luz de la legislación vasca como infracción administrativa y, por ende, dar lugar a las correspondientes sanciones, puede llegar a determinar, en aplicación de lo preceptuado en las legislaciones europea, estatal y autonómica, la pérdida de honorabilidad por parte del transportista, con la consiguiente pérdida de los títulos habilitantes para el ejercicio de la profesión. Se cierra este primer capítulo con la exposición de un supuesto real de utilización de la referida práctica en un concurso convocado por el Gobierno Vasco para la contratación de un servicio de transporte escolar, y en el que, finalmente, el servicio se acabó adjudicando al transportista que había incurrido en la mencionada práctica, procediendo el autor a una

valoración crítica de la resolución que el órgano administrativo de recursos contractuales de la Comunidad Autónoma dictara en el recurso presentado por otras empresas licitadoras que, tras la adjudicación del servicio, habían denunciado el fraude y simulación contractual cometidos por la adjudicataria y en la que, lejos de imponerse una sanción a la empresa infractora, se acabó sancionando a las recurrentes por temeridad o mala fe en la interposición del recurso. A esta valoración le sigue la que el autor lleva a cabo de la sentencia en la que se resolvió el recurso interpuesto contra la resolución del órgano administrativo de recursos contractuales, y en la que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ del País Vasco, además de desestimar el recurso, confirmó la sanción impuesta a los recurrentes, pronunciamiento que acabó quedando en entredicho con la decisión, que, en fecha posterior, y en el ámbito penal, dictara la Audiencia Provincial de Guipúzcoa.

En el capítulo segundo, el Dr. Belintxon Martín destaca la importancia que en la contratación pública cobran dos principios fundamentales proclamados tanto por el Derecho europeo como por la jurisprudencia del TJUE, además de por la legislación nacional, como son el principio de transparencia y el de igualdad de trato entre licitadores, principios ambos que, como el autor subraya, además de favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una contratación pública, garantiza que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora. En este capítulo se denuncia la vulneración de los referidos principios por parte de la Administración Vasca en el marco de un concurso para la adjudicación de un servicio de transporte escolar. Y ello al haber procedido la entidad adjudicadora en su resolución a una variación o modificación de las condiciones estipuladas tanto en el anuncio de licitación como en el pliego de condiciones, concretamente al introducir un cambio en la forma o técnica de computar los trabajadores con discapacidad (extremo este incluido entre las preferencias para la adjudicación recogidas tanto en el anuncio de licitación como en el pliego de condiciones) en el caso particular de las UTEs, que era precisamente la fórmula bajo la cual habían concurrido a la licitación varios transportistas, quienes, como consecuencia del cambio de criterio operado, que además se alejaba del seguido por la Administración en los concursos precedentes y en el que de hecho se habían basado aquéllos al tomar la decisión de concurrir bajo la forma de UTE, se vieron seriamente perjudicados en su pretensión, ya que, con arreglo a los nuevos criterios, acabó computándoseles un porcentaje de discapacidad inferior al que les correspondía conforme a los criterios precedentes.

La vulneración de los dos mencionados principios pasó asimismo inadvertida para el órgano administrativo de recursos contractuales del País Vasco, que, en la resolución del recurso interpuesto contra la adjudicación realizada por parte de los transportistas que concurrieron a la referida licitación bajo la forma de UTE, defendió la adecuación de tal adjudicación y desestimó el recurso planteado, resolución que el autor critica abiertamente. Afortunadamente, la referida resolución fue revocada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ del País Vasco en la sentencia con la que este último resolvió el recurso planteado contra tal resolución, al concluir el TSJ que la Administración Vasca, con su proceder, había infringido claramente los principios de

transparencia e igualdad de trato entre licitadores, lo que además había determinado la quiebra de la confianza depositada por los licitadores en la actuación de la entidad adjudicadora.

El tercer capítulo lo dedica el autor a analizar, a la luz tanto de la normativa europea aplicable a la tarificación por el uso de las infraestructuras en el transporte por carretera, como del Derecho europeo de la competencia, tres cuestiones concretas, como son: a) la posibilidad de establecer bonificaciones o exenciones del pago de tasa/peajes para los transportistas vascos en el territorio del País Vasco; b) la posibilidad de aplicar tasas/peajes y/o exenciones asimétricas en los supuestos en que el lugar de origen y destino del transporte, cualquiera que sea el transportista que lo lleve a cabo (vasco, nacional o extranjero), se encuentren dentro del territorio del País Vasco y c) la posibilidad de establecer un sistema de descuentos aplicable a los transportistas en tránsito en las carreteras nacionales vascas como la N1 y la afección de dicho sistema sobre las autopistas, como la AP1 y la AP8, y sobre los vehículos ligeros y turismos.

La dos primeras posibilidades, como destaca el Dr. Belintxon, deben ser descartadas en aplicación de lo previsto en el art. 7.3 de la Directiva 1999/62/CE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 17 de junio de 1999, relativa a la aplicación de gravámenes a los vehículos pesados de transporte de mercancías por la utilización de determinadas infraestructuras, tras la modificación que de la misma se operara por la Directiva 2011/76/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2011, y según el cual “los peajes y las tasas de usuarios no supondrán discriminación alguna, directa o indirecta, por razón de la nacionalidad del transportista, del Estado miembro o del tercer país de establecimiento del transportista o de matriculación del vehículo, o del origen o destino de la operación de transporte”. Además, hace hincapié en que son ambas medidas que, de manera indirecta, acaban también afectando al Derecho de la competencia tanto estatal como europeo.

Por lo que respecta a la tercera de ellas, el autor constata que el establecimiento de un sistema de descuentos tanto en las nacionales como en las autopistas vascas resulta perfectamente admisible siempre que no se haga distinción o diferenciación entre los transportes en tránsito y aquéllos (cualquiera que sea el transportista que los lleve a cabo) con lugar de origen y/o destino en el territorio del País Vasco. Y, a tal efecto, invoca de nuevo el art. 7 de la Directiva 1999/62/CE, tras la modificación operada por la Directiva 2011/76/UE, donde, además de establecerse los posibles elementos de modulación de los peajes (lucha contra la contaminación y el daño ambiental, lucha contra la congestión del tráfico, limitación de daños a la infraestructura, utilización óptima de la infraestructura de que se trate, fomento de la seguridad vial..), se exige que la modulación que se acabe llevando a cabo sea proporcional al objetivo, transparente, no discriminatoria, no tenga por objeto generar mayores ingresos en concepto de peajes, y, además, respete los umbrales máximos de reducción establecidos en la norma. A similar conclusión llega el autor en relación con la cuestión de la posible aplicación de descuentos o reducciones por el uso de las infraestructuras a los vehículos ligeros (entre los que se incluyen los autocares y autobuses) y a los particulares. Tras destacar la inexistencia en la actualidad de un Derecho derivado de la UE sobre gravámenes a este

tipo de vehículos, así como de recordar la posición mantenida por la Comisión en su Comunicación de 14 de mayo de 2012 respecto a la imposición de tasas nacionales a los referidos vehículos, el Dr. Belintxon pone el acento en que la libertad con que cuentan en estos momentos los Estados miembros para fijar descuentos o reducciones por el uso de las infraestructuras a favor de este tipo de vehículos, tiene en cualquier caso unos límites: en su aplicación, el sistema de descuentos que se establezca no puede incurrir ni en discriminación por razón de nacionalidad ni en falta de proporcionalidad.

El capítulo cuarto del trabajo recensionado se dedica específicamente al estudio de la incidencia que el Derecho de la competencia (estatal y europeo) tiene en el sector del transporte por carretera (inclusive en el de mercancías, a pesar de la rúbrica con que cuenta el capítulo). Comienza el autor realizando una aproximación a la liberalización de este último sector en la Unión Europea y a su apertura a la competencia, piezas fundamentales ambas de una política común de transportes, e indispensables, además, para el correcto funcionamiento del mercado interior, destacando igualmente el recelo de los Estados miembros frente a la pretensión de la Unión Europea de conseguir mayores competencias en materia de transporte, recelo del que son un fiel reflejo las innumerables barreras jurídico-administrativas nacionales existentes en la actualidad, que merman la libre prestación de servicios en el sector, discriminando por razón de la nacionalidad a aquellos porteadores o transportistas no nacionales, pero sí establecidos en un Estado miembro de la Unión Europea. Asimismo, y a la luz tanto de los instrumentos que conforman el marco genérico del Derecho europeo de la competencia como de aquéllos que establecen las normas de competencia específicas aplicables a los sectores de los transportes por ferrocarril, por carretera y vía navegable, procede el autor a valorar si los acuerdos entre agrupaciones de pequeños y medianos transportistas en los que éstos establecen pactos sobre cuantía de porte en base a criterios objetivos de observatorios de costes de carácter público, falsean la competencia, o si, en cambio, constituyen medidas protectoras encaminadas a evitar y combatir la intrusión en el mercado de grandes grupos de transportistas (cuya creación favorecen precisamente los Estados miembros en su empeño por facilitar las concentraciones empresariales), que, gracias a su tamaño, y con ofertas de porte por debajo de coste (ofertas que, además de suponer una competencia absolutamente desleal, llevan normalmente aparejado un incumplimiento de las normativa europea sobre tiempos de conducción y trabajo y sobre seguridad vial), acaban eliminando la competencia, procediendo, una vez controlado el mercado, a incrementar el precio del porte. Para el autor, la apertura del sector del transporte a la competencia debe llevar aparejado un mayor control por parte de las autoridades competentes en la materia del fenómeno de la competencia destructiva, evitando así que tal apertura se produzca en detrimento de la calidad de los servicios, de la seguridad en la carretera o de las condiciones de trabajo. Y en este sentido considera fundamental el establecimiento de unos costes mínimos de explotación fijados por los observatorios de costes de carácter público y por debajo de los cuales no sea posible prestar servicios de transporte por carretera, haciendo además hincapié en la necesidad de que tales observatorios se hallen compuestos mayoritariamente por representantes públicos a fin de evitar que se pueda hablar de prácticas colusorias. El Dr. Belintxon reconoce la posición contraria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia al establecimiento de unos costes mínimos

de explotación o de unas tarifas mínimas, pero se aferra al planteamiento favorable a tal posibilidad que se desprende de la jurisprudencia del TJUE.

Finalmente, en el quinto y último de los capítulos que integran esta obra se aborda el estudio del Reglamento (CE) 1073/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, sobre transporte internacional de viajeros por carretera, Reglamento en el que se regulan, además de los denominados transportes de cabotaje (esto es, los transportes nacionales ejecutados por un transportista no nacional y residente en otro Estado miembro), los transportes internacionales de viajeros por carretera realizados en el seno de la Unión Europea (sean estos intra o extraeuropeos), y en el que, junto a la proclamación de libre prestación de servicios, con la prohibición de cualquier discriminación basada en la nacionalidad o en el lugar de establecimiento, se establece la necesidad de una Licencia Comunitaria como título habilitante para la realización de cualquier transporte de viajeros en la Unión Europea. A la vista del citado Reglamento, el autor analiza la exigencia por parte de determinados Estados de la Unión Europea, a las empresas de transporte con domicilio en otros Estados miembros, tanto del pago del IVA en el Estado de acogida, como de la apertura en este último de un establecimiento permanente para la explotación de una línea regular internacional de viajeros por carretera con lugar de origen o de destino en dicho territorio, destacando que son ambas exigencias que, además de determinar una doble imposición de impuestos, suponen una restricción en el acceso al mercado contraria a la normativa europea y, en último término, una vulneración del Derecho de la competencia, al beneficiar claramente a los transportistas autóctonos que ejecutan transportes internacionales con origen o destino en dicho país. Concretamente, por lo que concierne al cobro del IVA en el Estado de acogida, recuerda el autor que el Reglamento (CE) 1073/2009 solo contempla de manera expresa el cobro de dicho impuesto (y, además, solo de este último, como precisamente confirma la jurisprudencia del TJUE) en el caso de los transportes de cabotaje, no haciendo referencia alguna al caso de los transportes internacionales con origen o destino en un Estado miembro distinto de aquél en el que el transportista tiene su establecimiento, circunstancia esta última que le lleva a considerar que en ningún caso se va a poder obligar a un transportista internacional establecido en un Estado miembro a tributar ni por el IVA ni por ningún otro impuesto en otro Estado miembro diferente en el que se encuentre el origen o el destino de su servicio de transporte.

El trabajo del Dr. Belintxon, pese a las sombras que indudablemente presenta (las rúbricas ofrecidas a los diferentes capítulos, así como a los epígrafes y subepígrafes en los que éstos se dividen, no son del todo acertadas, induciendo en ocasiones a confusión respecto a su contenido; en algunos capítulos se advierte una clara reiteración de ideas, lo que hace que su lectura resulte por momentos algo tediosa; habida cuenta del título de la obra, se echan en falta, además de una mayor referencia a la legislación vasca del transporte –legislación a la que, sorprendentemente, apenas se alude–, unas conclusiones finales en las que el autor, de manera clara y ordenada, recoja sus propuestas de mejora...), constituye una útil contribución tanto para la mejora de la legislación vasca del transporte, como para la solución de las disfunciones que se advierten en la práctica de las autoridades del País Vasco con competencia en la materia. Además, no podemos

desconocer la utilidad que las reflexiones que en esta obra se contienen pueden llegar a tener para el sector del transporte por carretera en otras Comunidades Autónomas.

Ricardo Rueda Valdivia
Universidad de Granada