

EL DESPLAZAMIENTO DE TRABAJORES EN EL MARCO DE UNA PRESTACIÓN TRANSNACIONAL DE SERVICIOS: HACIA UN MARCO NORMATIVO EUROPEO MÁS SEGURO, JUSTO Y ESPECIALIZADO

Nuria Marchal Escalona*

Versión Pre-print Publicado en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año nº 23, Nº 62, 2019, págs. 81-116.

* El presente trabajo se enmarca en Proyecto I+D+I DER2016-75573-R: “Movilidad internacional de personas: el impacto jurídico-social en España y en la UE de la adquisición de la nacionalidad española por la población inmigrante”, concedido por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad de España

EL DESPLAZAMIENTO DE TRABAJORES EN EL MARCO DE UNA PRESTACIÓN TRANSNACIONAL DE SERVICIOS: HACIA UN MARCO NORMATIVO EUROPEO MÁS SEGURO, JUSTO Y ESPECIALIZADO

RESUMEN: La Directiva 96/71/CE fue diseñada por el legislador europeo para garantizar a los trabajadores desplazados un núcleo duro de derechos y evitar así situaciones de competencia desleal. Sin embargo, a pesar del impacto que causó su adopción, ha sido, en gran medida, una norma que a la postre ha dado lugar a comportamientos fraudulentos y abusivos en detrimento de los derechos de los trabajadores. Esta situación originó la aprobación tanto de la Directiva 2014/67/UE como de la reciente Directiva 2018/957/UE, instrumentos normativos que pretenden corregir los déficits de la Directiva 96/71/CE, y justifica asimismo la presentación de la Propuesta de Directiva (2017) elaborada en el sector del transporte por carretera. El presente estudio tiene por objeto analizar las soluciones adoptadas por el nuevo Derecho europeo en este ámbito a fin de lograr un régimen más justo, seguro y especializado para la movilidad de trabajadores desplazados en el marco de una prestación de servicios transnacional.

PALABRAS CLAVE: trabajadores desplazados; dumping social; directiva 96/71/CE; ley 45/1999; directiva 2014/67/UE; directiva 2018/957/UE; real decreto-ley 9/2017; nueva propuesta europea.

THE POSTING OF WORKERS IN THE FRAMEWORK OF A PROVISION OF SERVICES: TOWARDS A SAFER, FAIRER AND SPECIALIZED EUROPEAN FRAMEWORK

ABSTRACT: Directive 96/71/EC was designed by the European legislator to guarantee post workers a hard core of rights and thus to avoid situations of unfair competition. However, despite the impact that its adoption has caused, it has been, to a large extent, a rule that in the end has led to fraudulent and abusive behaviors to the detriment of workers' rights. This situation led to the approval of both Directive 2014/67/EU and the recent Directive 2018/957/EU, instruments that seek to correct the deficits of Directive 96/71/EC, and also justifies the presentation of the Proposal for Directive (2017) developed in the road transport sector. The aim of this study is to analyze the solutions adopted by the new European law in this area in order to achieve a fairer, safer and specialized regime for the mobility framework of the provision of services.

KEY WORDS: the posting of workers; social dumping; directive 96/71/EC; law 45/1999; directive 2014/67/EU; directive 2018/957/EU; royal decree-law 9/2017; new european proposal.

LE DÉPLACEMENT DES TRAVAILLEURS DANS LE CADRE D'UN AVANTAGE TRANSNACIONAL DES SERVICES: VERS UN CADRE RÉGLEMENTAIRE EUROPÉEN PLUS SÛR, PLUS JUSTE ET PLUS SPÉCIALISÉ

RÉSUMÉ: La Directive 96/71/CE a été conçue par le législateur européen pour garantir aux travailleurs déplacés un noyau dur de droits et éviter ainsi des situations de concurrence déloyale. Cependant, malgré l'impact de son adoption, elle a, dans une large mesure, été une règle qui a finalement entraîné des comportements frauduleux et abusifs au détriment des droits des travailleurs. Cette situation a conduit à l'approbation de la Directive 2014/67/UE et de la récente Directive 2018/957/UE, instruments normatifs visant à corriger les déficits de la Directive 96/71/

CE, et justifie également la présentation de la proposition de Directive (2017) développée dans le secteur du transport routier. Le but de cette étude est d'analyser les solutions adoptées par la nouvelle loi européenne dans ce domaine afin de mettre en place un régime plus équitable, plus sûr et plus spécialisé pour la mobilité des travailleurs déplacés dans le cadre de la fourniture de services transnationaux.

MOTS CLÉS: travailleurs déplacés; dumping social; directive 96/71/CE; loi 45/1999; directive 2014/67/UE; directive 2018/957/UE; décret royal-loi 9/2017; nouvelle proposition européenne.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. EL DERECHO EUROPEO DE LOS DESPLAZAMIENTOS DE TRABAJADORES EN EL MARCO DE UNA PRESTACIÓN TRANSNACIONAL DE SERVICIOS: 1. El proceso de armonización indirecta: la labor del TJUE. 2. De la Directiva 96/71/CE a la Directiva 2014/67/UE. III. LA ADAPTACIÓN AL NUEVO DERECHO EUROPEO DE DEPLAZAMIENTO DE TRABAJADORES EN EL MARCO DE UNA PRESTACIÓN TRANSNACIONAL DE SERVICIOS: ESPECIAL REFERENCIA AL SISTEMA ESPAÑOL: 1. Introducción. 2. Obligaciones dirigidas a las autoridades encargadas de aplicar el nuevo Derecho europeo. 3. Las obligaciones de información, cooperación administrativa, comparecencia y presentación de documentos. 4. La protección judicial del trabajador desplazado. IV. ¿HACIA DÓNDE CAMINA EL NUEVO DERECHO EUROPEO DE LOS DESPLAZAMIENTOS DE TRABAJADORES EN EL MARCO DE UNA PRESTACIÓN TRANSNACIONAL DE SERVICIOS?: UN MARCO NORMATIVO MÁS SEGURO, JUSTO Y ESPECIALIZADO: 1. Introducción. 2. Nueva categoría jurídica: del trabajador temporalmente desplazado en el marco de una prestación transnacional de servicios al trabajador desplazado de larga duración. 3. La protección laboral del trabajador desplazado en la Directiva 2018/957/UE. 3.1. Las garantías laborales de los trabajadores desplazados. 3.2. Del salario mínimo al principio de igualdad salarial. 4. Coordinación, cooperación, transparencia, corresponsabilidad y seguridad jurídica contra el abuso y fraude empresarial. 5. La piedra de toque del nuevo Derecho europeo: el desplazamiento de los trabajadores del sector del transporte por carretera. V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN.

Más de veinte años después de la adopción 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/CE¹), con la que el legislador europeo pretendía garantizar a tales trabajadores la aplicación de ciertas condiciones de trabajo y empleo establecidas en

¹ DO L 18, de 21 de enero de 1997, p. 1. Sobre la misma, véanse Davies, 1997: 751-602; Däubler, 1997: 613-618; Rebhahn, 1999: 173-179; Eichenhofer, 1996: 55-82; Nadalet, 2008: 44; Palao Moreno, 1997: 377-380; Gutiérrez-Solar Calvo, 2000; Carrascosa y Rodríguez-Piñero, 1993: 382-407; Moreau, 1996: 889-908. Esta directiva fue transpuesta al ordenamiento jurídico español en virtud de la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional (BOE 286, de 30 de noviembre de 1999, p. 41231). Para un análisis de la misma, véase Palao Moreno, 2000: 43-62; VV. AA., 2002. Todas las fuentes electrónicas utilizadas en el presente trabajo han sido recuperadas el 11 de enero de 2019.

el Estado de acogida (art. 3.1.^{o2}) –siempre que fueran más favorables que las previstas en la ley que rige el contrato (art. 3.5.^o Directiva 96/71/CE)³–, y evitar así el denominado dumping social⁴, sus disposiciones han sido objeto de una nueva reforma. Dicho proceso comenzó el 8 de marzo de 2016, cuando la Comisión presentó la Propuesta de modificación de la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios –en adelante Propuesta de 2016–⁵. El objetivo de la misma era avanzar hacia un mercado laboral más justo. No obstante, no fue hasta el pasado 9 de julio de 2018 cuando se publicó en el DOUE la Directiva 2018/957/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 28 de junio de 2018, que modifica la Directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios (en adelante Directiva 2018/957/UE)⁶⁷.

Con la Directiva 2018/957/UE, el legislador comunitario pretende elevar la protección de los trabajadores desplazados en el marco de una prestación de servicios y luchar de forma efectiva contra el abuso y fraude detectado en dichos desplazamientos, sin que

² Las disposiciones de este precepto han sido calificadas de normas materiales imperativas, de orden público, no sujetas al control de proporcionalidad (Quiñonez Escámez, 2012: 448).

³ Y es que hay que tener presente que el régimen jurídico de un trabajador desplazado resultará, en ocasiones, de la combinación de la ley que regula el contrato [art 8 del Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, DO L 177, de 4 de julio de 2008, p. 1. (en adelante Reglamento Roma I)] más las condiciones laborales exigidas por el Estado de acogida (art. 3 Directiva 96/71/CE); mientras que, en otros casos, dependerá solo y exclusivamente de lo dispuesto en la ley que regula el contrato. Una cuestión que dependerá de si las disposiciones vigentes en la ley del Estado de acogida resultan ser o no más favorables que las establecidas en la *lex contractus* (Marchal Escalona, 2005: 317-318).

⁴ Para un concepto de dicho término, véase Martín Belintxon, 2016: 662.

⁵ COM (2016) 128 final, 8-3-2016. Sobre la misma véanse Kramer, 2016: 1-13, Risak, 2016: 1; Guamán Hernández, 2016: 113-126.

⁶ DO L 173, de 9 de julio de 2018, p. 16. Los Estados deberán transponer sus disposiciones a más tardar el 30 de julio de 2020. Hasta dicha fecha, la Directiva 96/71/CE seguirá siendo aplicable en su redacción primigenia. En todo caso, no resultará de aplicación a los trabajadores del sector del transporte por carretera hasta que no entren en vigor ciertas normas específicas en el sector.

⁷ La Directiva –dice el texto aprobado– no afectará al ejercicio de los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la huelga, a la negociación y a las acciones colectivas.

ello suponga un grave perjuicio para las empresas que desplazan a tales trabajadores⁸. Objetivo este último que era compartido por la Directiva 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»⁹)¹⁰ –en adelante Directiva 2014/67/UE–¹¹. Una Directiva que fue transpuesta al ordenamiento jurídico español en virtud 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 –en adelante Real Decreto-Ley 9/2017¹²– (Velázquez Fernández, 2017: 95-108).

Con todo, la iniciativa va más allá y evidencia también los problemas prácticos y jurídicos que plantea la aplicación de la Directiva 96/71/CE en el sector del transporte internacional por carretera (considerando 15). De hecho, consciente de la problemática existente en este ámbito, la Comisión presentó el 31 de mayo de 2017 una 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 del cumplimiento¹³, en la que se formulan normas específicas con respecto a la Directiva 96/71/CE y la Directiva

⁸ De hecho, la base jurídica de dicha directiva es el art. 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE). DO C 326, de 26 de octubre de 2012, p. 0001.

⁹ Sobre la relevancia del sistema IMI como modelo de cooperación administrativa internacional entre Estados miembros, véase Pelkmans y Correia de Brito, 2012: 106-107.

¹⁰ DO L 159, de 28 de mayo de 2014, p. 11.

¹¹ Para un análisis de la misma, véase Páramo Montero, 2015: 52-70.

¹² BOE 126, de 27 de mayo de 2017, p. 42820. Correc.error. BOE 136, de 8 de junio de 2017, p. 46673.

¹³ Directiva 2006/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2006 sobre las condiciones mínimas para la aplicación de los Reglamentos del Consejo (CEE) núm. 3820/85 y (CEE) núm. 3821/85 en lo que respecta a la legislación social relativa a las actividades de transporte por carretera y por la que se deroga la Directiva 88/599/CEE del Consejo (DO L 102/35, de 11 de abril de 2006).

2014/67/UE para el desplazamiento de los conductores en el sector del transporte por carretera (en adelante Propuesta de Directiva en el sector del transporte)¹⁴.

El presente trabajo se ocupará de analizar el nuevo régimen normativo que el legislador europeo pretende instaurar para los trabajadores desplazados en el marco de una prestación transnacional de servicios y, en particular, para los trabajadores en el sector del transporte. A tales efectos, será preciso examinar cómo se ha ido avanzando en este ámbito para ofrecer una protección más efectiva a este tipo de trabajadores. Particularmente, nos centraremos en la incorporación del nuevo Derecho europeo en los sistemas estatales y, especialmente, en las novedades incorporadas a la Ley 45/1999 tras la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2014/67/UE.

Para los fines del presente estudio, hay que tener presente que, según los arts. 1 y 2 de la Directiva 96/71/CE, no todos los trabajadores desplazados en el marco de una prestación transnacional de servicios pueden gozar de la protección que el Derecho europeo les dispensa (Rodière, 1998: 9-18; Gárate Castro, 2013). Esta confiere protección 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.

II. EL DERECHO EUROPEO DE LOS DESPLAZAMIENTOS DE TRABAJADORES EN EL MARCO DE UNA PRESTACIÓN TRANSNACIONAL DE SERVICIOS.

1. El proceso de armonización indirecta: la labor del TJUE

¹⁴ COM (2017) 278 final, 3-5-2017.

El desplazamiento transnacional de trabajadores en el marco de una prestación de servicios implica el traslado de unos trabajadores que desempeñan su trabajo en un Estado miembro de la Unión Europea (Estado de origen) a otro Estado (Estado de acogida), para realizar un determinado servicio por un concreto período de tiempo. La cuestión que surge de inmediato es determinar qué normas del Estado de acogida deberán observar las empresas prestadoras de servicios que deseen desplazar a sus trabajadores a otro Estado, esto es, qué condiciones laborales habrán de cumplir. Este interrogante alcanza todo su sentido en el ámbito europeo, sobre todo si tenemos en cuenta que supeditar la prestación de servicios a la observancia de todos los requisitos exigidos para el establecimiento puede privar de eficacia a las disposiciones del Tratado destinadas a garantizar la libre prestación de servicios, tal y como ha admitido el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) en diversas decisiones.

Hasta 1996, fecha en la que se aprobó la Directiva 96/71/CE, el TJUE fue el encargado de concretar qué normas estatales del Estado de acogida podían romper con la uniformidad de las condiciones del mercado y, por tanto, representaban serios obstáculos al comercio intracomunitario. El resultado de esta valoración fue la armonización de esta materia al margen de la actuación del legislador europeo a través de diversas decisiones judiciales (*Webb*¹⁵, *Seco*¹⁶, *Rush*¹⁷ y *Vander Elst*¹⁸). La aprobación de la Directiva 96/71/CE parecía, pues, el final del papel armonizador desempeñado hasta entonces por el TJUE al enumerar los obstáculos de carácter jurídico-laboral (art. 3) que podían imponer y limitar la libre prestación de servicios de una empresa establecida en un Estado miembro (Marchal

¹⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de diciembre de 1981, *Webb*, 279/80, *Rec.* p. 3059.

¹⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de febrero de 1982, *Seco*, 62 y 63/81, *Rec.* p. 223.

¹⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de marzo de 1990, *Rush*, 113/89, EU:C:1994:310.

¹⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de agosto de 1994, *Vander Elst*, 43/93, EU:C:1994:310.

Escalona, 2002: 815-816). No obstante, la realidad fue bien distinta¹⁹. De hecho, son múltiples las ocasiones en las que, con posterioridad a la Directiva 96/71/CE, ha sido precisa la intervención del TJUE. Así se evidenció en los casos *Climatec*²⁰, *Arblade*²¹, *Mazzoleni*²², *Finalarte*²³, *Portugaia*²⁴, *Wolff*²⁵, *Comisión/República Federal de Alemania*²⁶, *Dos Santos Palhota*²⁸, *Tevfik Isbir*²⁹, *Prostejov*³⁰, *De Clercq*³¹ y *Sähköalojen Ammattiliitto ry*³². Una jurisprudencia en la que se hace patente la inclinación del TJUE por leer e interpretar los derechos sociales de los trabajadores desplazados a la luz las exigencias económicas y mercantiles propiciando la desprotección de aquellos en sus desplazamientos³⁴, como evidencian las argumentaciones de las sentencias *Bundesdruckerei*³⁵ y *Rüffer*³⁶. Afortunadamente, dicha línea parece, al menos momentáneamente, haber sido abandonada, según se deriva de la sentencia *RegioPost*

¹⁹ De hecho, el 9 de enero de 2018 se presentó una petición de decisión prejudicial planteada por el Verwaltungsgerichtshof (Austria), en la que se cuestionaba si: "¿Está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 96/71/CE, en particular de su artículo 1.3º a), la prestación de servicios tales como el suministro de comida y bebida a los pasajeros, el servicio a bordo o los servicios de limpieza por parte de los trabajadores de una empresa de servicios establecida en el Estado miembro de origen (Hungría) en cumplimiento de un contrato con una empresa ferroviaria establecida en el Estado miembro de acogida (Austria), cuando dichos servicios son prestados en trenes internacionales que también circulan por el Estado miembro de acogida?" [DO C 123, de 9 de abril de 2018, p. 10].

²⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de marzo de 1996, *Climatec*, 272/94, EU:C:1996:147.

²¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de noviembre de 1999, *Arblade*, 369/96 y 376/96, EU:C:1999:575.

²² Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de marzo de 2001, *Mazzoleni*, 165/98, EU:C:2007:809.

²³ Sentencia del Tribunal de Justicia de 25 octubre 2001, *Finalarte*, 49/98, 50/98, 52/98 a 54/98 y 68/98 a 71/98, EU:C:2001:564.

²⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 enero de 2002, *Portugaia*, 164/99, EU:C:2002:40.

²⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de octubre de 2004, *Wolff*, 60/03, EU:C:2004:610.

²⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de abril de 2005, *Comisión/República Federal de Alemania*, 341/02, EU:C:2005:220.

²⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de julio de 2007, *Comisión/República Federal de Alemania* 490/04, EU:C:2007:430.

²⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de octubre de 2010, *Dos Santos Palhota*, 515/08, EU:C:2010:589.

²⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 7 noviembre de 2013, *Tevfik Isbir*, 522/12, EU:C:2013:711.

³⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de junio de 2014, *Prostejov*, 53/13 y 80/13, EU:C:2014:2011.

³¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de diciembre de 2014, *De Clercq*, 315/13, EU:C:2014:2408.

³² Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de febrero de 2015, *Sähköalojen Ammattiliitto ry*, 396/13, EU:C:2015:86.

³³ Algunos de estos pronunciamientos no han estado exentos de polémica, como así sucedió con las Sentencias del Tribunal de Justicia de 11 de diciembre de 2007 (*Viking*, 438/05, ECLI:EU:C:2007:772) y de 18 de diciembre de 2007 (*Laval*, 341/05, EU:C:2007:809).

³⁴ Para un análisis de la misma, véase Gómez Muñoz, 2016: 1-42.

³⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de septiembre de 2014, *Bundesdruckerei*, 549/13, EU:C:2014:2235.

³⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de abril de 2008, *Rüffer*, 346-06, EU:C:2008:189.

GmbH, dictada por el TJUE el 17 de noviembre de 2015. En dicha decisión el TJUE admite la legitimidad y operatividad de las exigencias sociales establecidas en el Estado de acogida en las contrataciones públicas³⁷ (Marchal Escalona, 2016: 1-18).

2. De la Directiva 96/71/CE a la Directiva 2014/67/UE

De lo expuesto, resulta evidente que el dispositivo de protección del trabajador desplazado diseñado por el legislador europeo a través de la Directiva 96/71/CE era claramente insuficiente. La falta de conceptos claros y precisos a la hora de definir ciertos términos y condiciones de aplicación de la Directiva 96/71/CE dificultó en gran medida su aplicación práctica (Fotinopoulou Basurko, 2017: 258-262). Esta indeterminación coadyuvó, sin duda alguna, a la proliferación de abusos y comportamientos fraudulentos³⁸, así como a la creación de empresas ficticias o *letter box companies* (Muller, 2014: 306-321, Sørensen, 2015: 85–118, Llobeira Vila, 2018: 536-56). Este escenario justifica que el legislador europeo adoptara un marco jurídico más seguro, con medidas capaces de garantizar de forma efectiva la protección de los trabajadores desplazados. A tales efectos, la Directiva 2014/67/UE introdujo a escala europea una serie de criterios –comunes y uniformes– para auxiliar a las autoridades competentes de los distintos Estados miembros a identificar cuándo un desplazamiento transnacional de trabajadores en el marco de una prestación de servicios es auténtico y

³⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de noviembre de 2015, *Regio Post*, 115/14, EU:C:2015:760.

³⁸ Según consta en el Informe Eurofound, *Exploring the Fraudulent Contracting of Work in the European Union*, Publications Office of the European Union, Luxemburgo, 2016. Disponible en: <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2016/industrial-relations-law-and-regulation/exploring-the-fraudulent-contracting-of-work-in-the-european-union>. Un ejemplo de este tipo de conductas lo encontramos en las Sentencias de Cass.Crim. nº 11-88420, de 11 de marzo de 2014, *EasyJet Airline Company Ltd* y Cass. Crim. Nº 12-81461, de 11 de marzo de 2014, *Vueling Airlines*, en las que se calificó como fraude de ley el comportamiento de sendas compañías aéreas que ejercían su actividad de transporte aéreo de pasajeros en Francia a través de una completa infraestructura comercial, técnica y humana, sin someterse a las normas de orden público francesas. Sobre estas decisiones véanse, Guichaoua, 2014: 385-390; Fotinopoulou Basurko, 2015: 139.

cuándo este puede ser calificado de temporal (art. 4)³⁹. De la misma manera, y para optimizar, implementar y garantizar la efectiva aplicación de lo dispuesto en la Directiva 96/71/CE, la Directiva 2014/67/UE consideró necesario mejorar: el acceso a la información sobre las condiciones de empleo exigibles (art. 5 de la Directiva de la 2014/67/UE⁴⁰), –a las que se refiere el art. 3 de la Directiva 96/71/CE (Gil Pérez, 2017: 173-188; López Rubia, 2017: 305-322)–; fomentar la cooperación entre las autoridades de los diferentes Estados miembros (arts. 6 a 8 de la Directiva 2014/67/UE); aumentar la efectividad y la eficiencia de las inspecciones de trabajo (art. 10 de la Directiva 2014/67/UE; concretar qué formalidades administrativas y medidas de control estipuladas en la ley del Estado de acogida son exigibles –*ex* art. 9 de la Directiva 2014/67/UE⁴¹– (Llobeira Vila, 2017: 201-203); proteger de forma efectiva al trabajador desplazado (art. 11 Directiva de la 2014/67/UE) y facilitar la ejecución de sanciones y multas transfronterizas (art. 13 Directiva de la 2014/67/UE).

³⁹ Sin duda alguna, este es el logro más importante del legislador europeo, máxime si tenemos en cuenta las dificultades que rodearon la redacción de dicho precepto (Richard, 2016: 1). De hecho, una de las nociones más compleja y difícil de definir es, precisamente, la de trabajador desplazado temporalmente, como así se evidenció en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Oviedo, Sala de lo Social, de 1 de febrero de 2013 (*Aranzadi Westlaw, JUR 2013/96168*). Para un análisis de la misma, véase Carballo Piñero, 2013: 326-330.

⁴⁰ La información deberá incluir, en particular, la relativa a las diferencias cuantías de salario mínimo y sus conceptos, los métodos para calcular su remuneración y, en su caso, los criterios cualitativos de clasificación en las diferentes categorías salariales (art. 5.4.º de la Directiva 2014/67/UE). No obstante, no hay que olvidar que las disposiciones nacionales aplicables al trabajador desplazado pueden ser distintas a las que figuran en el catálogo armonizado de la Directiva 96/71/CE (art. 3.10.º). Ahora bien, tales garantías solo serán aplicables siempre que no resulten en contradicción con otras disposiciones del Tratado, y en la medida en que se trate de disposiciones de orden público. De ahí que, los Estados que han hecho uso de esta facultad, como España e Italia [art. 4 del Decreto Legislativo de 17 de julio de 2016 sobre la *Attuazione della Direttiva 2014/67/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, concernente l'applicazione della Direttiva 96/71/CE relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi e recante modifica del regolamento (UE) n. 1024/2012 relativo alla cooperazione amministrativa attraverso il sistema di informazione del mercato interno* («Regolamento IMI») –GU 169, de 21 de julio de 2016–, en adelante Decreto Legislativo de 2016], deban informar cuáles son esas condiciones.

⁴¹ El legislador europeo limitaba así las exigencias administrativas que el Estado de acogida podía imponer a las empresas que desplazaran trabajadores a otro Estado miembro. Una lista que, a nuestro juicio, en modo alguno constituye una lista cerrada, puesto que el apartado segundo de dicho precepto establece los casos en los que los Estados miembros pueden imponer otras medidas. En contra, Martín Hernández, 2017: 340.

III. LA ADAPTACIÓN AL NUEVO DERECHO EUROPEO DE DESPLAZAMIENTO TEMPORAL DE TRABAJADORES EN EL MARCO DE UNA PRESTACIÓN TRANSNACIONAL DE SERVICIOS: ESPECIAL REFERENCIA AL SISTEMA ESPAÑOL.

1. Introducción

Como hemos tenido oportunidad de analizar, son cinco los ejes sobre los que pivotaba la Directiva 2014/67/UE para mejorar, implementar y garantizar la aplicación de las garantías establecidas en la Directiva 96/71/CE. A tales efectos, asigna obligaciones tanto a la Comisión Europea (arts. 8, 9. 5º, 12. 7º y 24), a los Estados miembros, a las autoridades encargadas de aplicar sus disposiciones, como a los interlocutores sociales (art. 5). Con todo, la clave del éxito de la mencionada directiva dependía, por una parte, de cómo se implementara en los diferentes Estados (medios humanos y materiales), y, por otra, de cómo se incorporaran sus disposiciones a los ordenamientos jurídicos internos. A continuación, procederemos a analizar y a valorar cómo el legislador español ha incorporado dicha directiva a nuestro ordenamiento jurídico, para lo cual hemos adoptado un enfoque de derecho comparado.

En España, la transposición de la Directiva 2014/67/UE tuvo lugar a través del Real Decreto-Ley 9/2017, si bien es cierto que, en nuestro ordenamiento el Criterio Técnico núm. 97/2016 de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional⁴², anticipaba ya, y en gran medida, el contenido de la misma, así como los mandatos de la

⁴² Disponible en:

http://www.empleo.gob.es/itss/ITSS/ITSS_Descargas/Atencion_ciudadano/Criterios_tecnicos/CT_97_2016.pdf.

jurisprudencia europea (Gómez Abelleria, 2018: 213-232). El Real Decreto-Ley 9/2017 se ha ocupado de la incorporación al ordenamiento español tanto del art. 4 de la Directiva 2014/67/UE, que regula cómo puede identificarse un desplazamiento real del que no lo es, como del art. 9 de la Directiva 2014/67/UE, que estipula los requisitos administrativos y medidas de control que los Estados miembros pueden imponer a los prestadores de servicio. No obstante, hay ciertos aspectos previstos en la Directiva que no han sido objeto de transposición en nuestro ordenamiento. En unos casos, porque su implementación tendrá lugar con posterioridad a través de una disposición reglamentaria. Así sucede con el Capítulo VI de la Directiva 2014/67/UE relativo a la «Ejecución transfronteriza de las sanciones y multas administrativas»⁴³. Y, en otros, porque su transposición no era necesaria, puesto que en el ordenamiento jurídico español existía una previsión en tal sentido. Tal es el caso de lo dispuesto en el art. 12 de la Directiva 2014/67/UE sobre la responsabilidad en el ámbito de las subcontratas (Serrano García, 2017: 164-168)⁴⁴. En otros supuestos, la transposición de las directrices contenidas en la Directiva ha sido de mínimos, como sucede con las cuestiones relativas a la cooperación administrativa o a la inspección de trabajo, puesto que estos, como hemos apuntado, estaban desarrollados en el Criterio Técnico núm. 97/2016. Además, es de lamentar que el papel asignado a los interlocutores sociales quede muy lejos del rol activo llamado a ser asumido por imperativo de la Directiva 2014/67/UE (art. 6 apartado 15), como también ha acontecido en otros ordenamientos jurídicos de nuestro entorno (p. ej. en la normativa de transposición italiana).

⁴³ Así, se deduce de lo dispuesto en la Disposición adicional séptima de la Ley 45/1999 modificada por el art. 12 del Real Decreto-Ley 9/2017. No obstante, tanto el Reino Unido [art. 11 de *The Posted Workers (Enforcement of Employment Rights) Regulations 2016* –en adelante *Regulations 2016*– en http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2016/539/pdfs/ukxi_20160539_en.pdf], Irlanda [art. 11 del *Statutory Instruments S.I. No. 412 of 2016 in European Union (Posting of Workers)* –en adelante *Statutory Instruments*– en <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2016/si/412/made/en/pdf>], Italia (art. 13 del Decreto Legislativo de 2016) y Luxemburgo (Capítulo IV de la *Loi du 14 mars 2017*) –en adelante *Loi du 14 du mars 2017*– en <http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2017/03/14/a300/jo>] han procedido a su transposición.

⁴⁴ Otros Estados, por el contrario, han procedido a su incorporación (p. ej. derecho irlandés).

2. Obligaciones dirigidas a las autoridades encargadas de aplicar el nuevo Derecho europeo

Uno de los aspectos problemáticos que planteaba la Directiva 96/71/CE, como hemos apuntado, era la ausencia de conceptos claros y bien definidos, lo que generaba una gran inseguridad jurídica. La Directiva 2014/67/UE pretendía, primordialmente, acabar con esta situación. A tales efectos, formuló una lista indicativa, no exhaustiva, de aquellos elementos que pudieran ayudar a las autoridades competentes a identificar los supuestos en los que existía un verdadero desplazamiento temporal de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios (art. 4). La práctica existente en los Estados al transponer esta disposición revela que, mientras que hay Estados que no la han incorporado en su ordenamiento (p. ej. derecho inglés e irlandés), otros lo han hecho por referencia (p. ej. derecho luxemburgués⁴⁵) o se han limitado a reproducir el texto de la Directiva (p. ej. derecho italiano y español). En España, es en el art. 6.5.º del Real Decreto-Ley 9/2017 donde se incorpora al ordenamiento jurídico español lo dispuesto en el art. 4 de la Directiva, y lo hace añadiendo un nuevo apartado al art. 8 de la Ley 45/1999, (bis). Un precepto que, como hemos tenido ocasión de advertir, debe aplicarse junto a los criterios establecidos en este ámbito por el Criterio Técnico núm. 97/2016. Con todo, y como la propia Directiva admite, la valoración a realizar por las autoridades nacionales competentes debe ser global, atendiendo a las circunstancias concretas del caso (art. 8 bis 4.º Ley 45/1999), lo que comporta un amplio y discrecional margen de apreciación por parte de las autoridades españolas, teniendo en cuenta a la hora de realizar dicha valoración deben tener presentes los criterios o elementos interpretativos ofrecidos tanto por el nuevo Derecho europeo, como en las distintas decisiones

⁴⁵ Art. 2 *Loi du 14 du mars 2017*.

judiciales del TJUE, y a partir de los cuales es factible diseñar un concepto de trabajador desplazado.

En concreto, el concepto de trabajador desplazado, a nuestro juicio, engloba a:

Todo trabajador, cualquiera que sea su nacionalidad, que preste sus servicios por cuenta ajena y de forma subordinada, con carácter retribuido –con independencia de cómo se caracterice la relación en los acuerdos contractuales o de otro tipo– dentro del ámbito de organización y dirección de un empresario que ejerza actividades sustantivas en el Estado miembro donde está establecido, y que sea desplazado a otro Estado miembro en ejecución de un contrato o a un establecimiento secundario por un período limitado de tiempo. Dicho desplazamiento, independientemente de cómo haya sido materializado contractualmente y de si el trabajador ha sido contratado a efectos de ser desplazado o no, debe ser fruto del poder de dirección inherente al empresario o de quién lo ejerza y deberá serlo por un período de tiempo determinado o determinable. La duración del mismo constituye un requisito de carácter fáctico, cuya concreción dependerá de las condiciones particulares del mismo, para cuyo cálculo se tendrá en cuenta los períodos previstos en que el puesto haya sido ocupado por el mismo o por el propio trabajador desplazado.

3. Las obligaciones de información, cooperación administrativa, comparecencia y presentación de documentos

El texto de la Directiva 2014/71/U, como hemos apuntado, apostaba decididamente por mejorar el acceso a la información –art. 5– (principio de información gratuita, pública,

accesible y comprensible), fomentar la cooperación y asistencia mutua entre las autoridades nacionales de los Estados miembros (arts. 6-8) y concretar las medidas de vigilancia y seguimiento que los Estados podían establecer para asegurar el efectivo y correcto cumplimiento de la Directiva 96/71/CE (art. 9).

Un análisis de Derecho comparado evidencia que la incorporación de tales obligaciones a los ordenamientos jurídicos de los diferentes Estados ha diferido de un Estado a otro. Por lo que se refiere al Derecho español, cabe sostener, a tenor de las exigencias establecidas en la Directiva 2014/67/UE en el ámbito de la cooperación administrativa, que su transposición a nuestro ordenamiento a través del Real Decreto-Ley 9/2017 es a todas luces exigua e insuficiente, como también lo es la incorporación de las mismas a la normativa irlandesa. Y ello, porque muchos de los aspectos regulados en aquella se encontraban ya contemplados y previstos en el Criterio Técnico núm. 97/2016. Más precisa y esclarecedora se presenta lo establecido en este ámbito en la normativa italiana de transposición (art. 8 del Decreto del Legislativo de 2016).

En concreto, y a efectos de facilitar la cooperación administrativa, el Real Decreto-Ley 9/2017 obliga al empresario que desplace trabajadores a España a comunicar con antelación la fecha en la que su desplazamiento va a producirse, así como, entre otros datos, la identificación de la empresa, la fecha y la duración del desplazamiento⁴⁶. Aunque tales requisitos eran ya contemplados y exigidos en el art. 5 de la Ley 45/1999, el Real Decreto-Ley 9/2017 ha añadido a esta disposición dos nuevas previsiones, cumpliendo así con lo estipulado en el art. 9.1.º e) y f) de la Directiva 2014/67/UE. En

⁴⁶ La comunicación se hará por medios electrónicos en el modo en que se determine reglamentariamente. A tales efectos, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social establecerá un registro electrónico central de tales comunicaciones de acuerdo con las Comunidades Autónomas (art. 5 de la Ley 45/1999 modificado por el art. 6.2.º Real Decreto-Ley 9/2017).

virtud del mismo se obliga al empresario que desplace a trabajadores a España a facilitar también los datos identificativos y de contacto de una persona física o jurídica presente en España, designada por la empresa como su representante para servir de enlace con las autoridades competentes españolas y para el envío y recepción de documentos o notificaciones [art. 5 g) de la Ley 45/1999 modificado por el art. 6.2.º del Real Decreto-Ley 9/2017], así como a designar a una persona que pueda actuar en España en representación de la empresa prestadora de servicios en los procedimientos de información [art. 5 h) de la Ley 45/1999 modificado por el art. 6.2.º del Real Decreto-Ley 9/2017]. Se trata de aspectos que cuentan, sin duda alguna, con una regulación más profusa en la normativa de transposición francesa⁴⁷.

Mención especial merece la regulación que el Real Decreto-Ley 9/2017 dispone a cerca de los desplazamientos de trabajadores a España en el marco de un contrato de puesta a disposición. En tales casos, dicha comunicación deberá incluir, además, la acreditación de que el trabajador reúne los requisitos exigidos por la legislación de establecimiento para ponerlo a disposición de una empresa usuaria, así como la precisión de las necesidades temporales de dicha empresa, requerimientos estos que se hallaban ya previstos en el art. 5 de la Ley 45/1999 –modificado por el art. 6 Real Decreto-Ley 9/2017–, aunque no se encontraban entre las contempladas en la Directiva 2014/67/UE. De ahí que revista una importancia singular saber si las exigencias contempladas en la Ley 45/1999, tras la reforma sufrida, y que no se enumeraban en el art. 9.1.º de la Directiva 2014/67/UE, podrán ser realmente exigidas cuando los trabajadores sean

⁴⁷ Arts. R1263-1 a R1263-6 del Décret n° 2015-364 du 30 mars 2015 *relatif à la lutte contre les fraudes au détachement de travailleurs et à la lutte contre le travail illégal* (en adelante Décret n° 2015-364).

Disponible en:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000018537098&cidTexte=LEGI TEXT000006072050&dateTexte=20151023>.

desplazados a nuestro país. Esta cuestión es vital, puesto que, según lo estipulado en el art. 9.2.º de la Directiva 2014/67/UE, solo podrán imponerse aquellos otros requisitos distintos a los previstos en el art. 9.1.º de la Directiva 2014/67/UE cuando surjan situaciones o nuevos elementos que evidencien que los requisitos administrativos y las medidas de control existentes resultan insuficientes para garantizar la supervisión efectiva del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Directiva 96/71/CE, y siempre que estos estén justificados y sean proporcionados, es decir, sean compatibles con el Derecho de la Unión Europea. Del mismo modo, cabe significar lo establecido en la normativa de transposición italiana, que prescribe obligaciones concretas y precisas para los desplazamientos habidos en el sector del transporte por carretera (art. 1 bis del Decreto Legislativo de 2016).

Por su parte, los empresarios que desplacen trabajadores a España deberán, según lo establecido en el art. 6 de la Ley 45/1999 modificado por el Real Decreto-Ley 9/2017, comparecer y aportar cierta documentación a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Se incorpora así al ordenamiento español lo establecido en el art. 9.1.º a), b) y c) de la Directiva 2017/67/UE, que exige al empresario tener disponible en el centro de trabajo o en formato digital, durante el periodo de desplazamiento, los contratos de trabajo, los recibos de salarios y los comprobantes de pago de salario de cada trabajador, los registros de horarios, indicando el final y la duración de la jornada de trabajo diaria, para que dicha información pueda consultarse de manera inmediata por parte del inspector actuante. Dicha documentación deberá presentarse traducida al castellano o a las lenguas cooficiales de los territorios donde se vayan a prestar los servicios [art. 9.1.º d) de la Directiva 2014/67/UE]. Dicho requerimiento de traducción es exigido también

en Derecho italiano, en el que se estipula, además, que dicha información deberá estar disponible tanto en inglés como en italiano (art. 7.2º del Decreto Legislativo de 2016).

Mención especial merece uno de los requisitos enumerados en el art. 6 de la Ley 45/1999, modificado por el Real Decreto-Ley 9/2017: la necesidad de acreditar la autorización para trabajar de los nacionales de terceros países de conformidad con la legislación del Estado de establecimiento, exigencia que contempla también la normativa francesa⁴⁸, aunque no se halle expresamente prevista en el art. 9.1.º de la Directiva 2014/67/UE. La cuestión, por tanto, está en saber si dicha exigencia podría ser exigida. Y, según lo establecido en el art. 9.2.º de la Directiva, como hemos visto, solo podría serlo si superara el test de compatibilidad con el Derecho de la Unión Europea.

Por lo que se refiere a la obligación de información que la Directiva incorpora (art. 5), ni en la normativa de transposición inglesa (*Regulations 6*) ni en la irlandesa (*Statutory Instruments*) se establece nada al respecto. España aprueba en este aspecto, al disponer de una página web en la que se ofrece la información actualizada, tal y como se exige desde las instancias comunitarias⁴⁹. No obstante, consideramos un acierto la creación, como así ha hecho el legislador italiano, de un observatorio destinado a garantizar una mejor difusión entre empresas y trabajadores de las condiciones de trabajo y de empleo (art. 6 del Decreto Legislativo de 2016).

4. La protección judicial del trabajador desplazado

⁴⁸ En concreto, en el art. 1 del Décret n° 2015-364.

⁴⁹ Disponible en:

http://www.empleo.gob.es/ES/Sec_trabajo/Debes_saber/desplazameinto/trabajadores/desplazamiento/ind_ex.htm.

Los trabajadores desplazados podrán, individual o colectivamente, entablar, a tenor del art. 11 de la Directiva 2014/67/UE, la oportuna acción judicial ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en cuyo territorio esté o haya estado desplazado el trabajador. Sin perjuicio, en su caso, de la facultad de entablar una acción judicial en otro Estado, de conformidad con lo establecido en los instrumentos de la Unión o en los Convenios internacionales pertinentes. Dicho precepto no solo aumenta las opciones procesales de las que puede disponer el trabajador a la hora de exigir el cumplimiento de las condiciones de trabajo y empleo establecidas en la ley del Estado de acogida –al menos en teoría, puesto que en la práctica puede tener escasa virtualidad (Marchal Escalona, 2005: 232-235)–, como ya hiciera en su día el art. 6 de la Directiva 96/71/CE, sino que, además, prevé el ejercicio colectivo de este Derecho.

En suma, el trabajador desplazado podrá litigar tanto ante los tribunales del lugar donde esté o haya sido desplazado el trabajador, como ante los tribunales designados por los foros de competencia regulados en la normativa institucional (arts. 21-23 del Reglamento Bruselas I bis⁵⁰)⁵¹ o convencional (arts. 18-21 del Convenio de Lugano de 2007⁵²).

El análisis de Derecho comparado evidencia que la incorporación de este precepto en los diferentes ordenamientos jurídicos ha sido diversa. En Alemania, este foro de competencia se hallaba ya previsto en su normativa desde 2009, fecha en la que se modificó la *Arbeitnehmer-Entsendegesetz* (art. 15 de la AEntG). En la normativa de

⁵⁰ Reglamento núm. 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO L 351, de 20 de diciembre de 2012, p. 1).

⁵¹ Sobre los foros de competencia en el ámbito laboral, véase Espluges Mota y Palao Moreno, 2015: 534-558.

⁵² Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, firmado en Lugano el 30 de octubre de 2007 (DO L 147, de 10 de junio de 2009, p. 1).

transposición inglesa (*Regulations* 6⁵³) e irlandesa (*Statutory Instruments*) se contempla solo para los trabajadores en el sector de la construcción, y solo para acciones individuales. Ni la normativa de transposición italiana (art. 5 del Decreto Legislativo de 2016) ni la española (art. 16 de la Ley 45/1999, modificado por el art. 6.8.º del Real Decreto-Ley 9/2017) garantizan expresamente que los sindicatos y otras terceras partes, como asociaciones, organizaciones y otras personas jurídicas que tengan un interés legítimo, puedan iniciar, en nombre o en apoyo de los trabajadores desplazados o de sus empleadores, y con su autorización, cualquier procedimiento judicial o administrativo, al contrario de lo que acontece en la normativa de transposición belga⁵⁴.

Además, el art. 16 de la Ley 45/1999, modificado por el art. 6. 8.º del Real Decreto-Ley 9/2017, debe ser objeto de crítica, ya que sitúa a los foros del art. 25 Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ⁵⁵) antes que los recogidos en los instrumentos internacionales, cuando, como es sabido, la normativa autónoma resulta aplicable solo en defecto de normativa institucional y convencional aplicable. Podría considerarse que ello se debe a que en la normativa autónoma está previsto el foro de la “prestación de servicios”, en cuya virtud los tribunales españoles tendrían competencia judicial internacional en el caso de que los trabajadores hubieran sido desplazados a España y hubieran prestado su servicio en territorio español. Sin embargo, a nuestro juicio, esta forma de proceder resulta criticable. Lo más acertado hubiera sido incluir dicho foro de competencia de forma clara y concisa en el tenor literal de esta norma, en lugar de proceder a

⁵³ Pero solo, “*if the worker’s employer has deducted sums from the worker’s wages as described in Regulation 5*”.

⁵⁴ Art. 17 de la Loi du 11 décembre 2016 portant diverses dispositions concernant le détachement de travailleurs. Disponible en: [http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article_body.pl?language=fr&c\(\)](http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article_body.pl?language=fr&c()).

⁵⁵ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio (BOE 157, de 2 de julio de 1985, p. 20632. Corr.err. BOE 264, de 4 de noviembre de 1985, p. 34742). Modificada por la LO 7/2015, de 21 de julio (BOE 174, de 22 de julio de 2015, p. 61593).

incorporarlo, como lo ha hecho, a través de una mera y simple remisión normativa⁵⁶. En segundo lugar, este precepto es criticable, en la medida en que no hace mención alguna al Convenio bilateral que España ha suscrito con la República de El Salvador⁵⁷; Convenio en el que se consagran foros de competencia en materia de contrato individual de trabajo (arts. 4), y que resultan de aplicación cuando el demandado esté domiciliado en dicho Estado o exista un pacto de sumisión a sus tribunales (Juárez Pérez, 2002: 148-150). Además, dicho artículo hace referencia al Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, hecho en Lugano el 16 de septiembre de 1988⁵⁸, norma que ha sido derogada, desde que entrara en vigor, por el Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, hecho en Lugano el 30 de octubre de 2007 (art. 66)⁵⁹.

V. ¿HACIA DÓNDE CAMINA EL NUEVO DERECHO EUROPEO DE LOS DESPLAZAMIENTOS DE TRABAJADORES EN EL MARCO DE UNA PRESTACIÓN TRANSNACIONAL DE SERVICIOS?: UN MARCO NORMATIVO MÁS SEGURO, JUSTO Y ESPECIALIZADO.

1. Introducción

⁵⁶ Sobre la operatividad en este ámbito del foro de necesidad que introduce el art. 22 *octies in fine* de la Ley Orgánica del Poder Judicial, véase Vaquero, 2017: 451.

⁵⁷ Convenio sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil, hecho en Madrid, el 7 de noviembre de 2000 (BOE 256, de 25 de octubre de 2001, p. 21617). Cabe mencionar, igualmente, la existencia del Convenio sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de decisiones en materia civil y mercantil, hecho ad referendum, hecho en Bucarest, el 17 de noviembre de 1997 (BOE 134, de 5 de junio de 1999, p. 25460). No obstante, su aplicación ha quedado desplazada por el Reglamento Bruselas I bis (arts. 69 y 70).

⁵⁸ BOE 251, de 20 de octubre de 1994, p. 32815.

⁵⁹ No obstante, el art. 69.6º del Convenio de Lugano de 2007 salva este desliz del legislador español.

A pesar de las indudables mejoras introducidas por el legislador en la Directiva 2014/67/UE, estas se revelaron pronto insuficientes. Este hecho motivó que la Comisión presentara una Propuesta de reforma de la Directiva 96/71/CE, cuya adopción ha tardado más de dos años, dada la división existente dentro de la Unión Europea entorno a su adopción y a su contenido. La Directiva 2018/957/UE modifica el texto de la Directiva 96/71/CE con un doble objetivo. Por una parte, incrementar la protección laboral del trabajador desplazado, cuestión que, como veremos, puede variar según si el trabajador desplazado es calificado o no de larga duración, tal y como se define en la norma. A tales efectos, la mencionada Directiva establece qué derechos laborales deben garantizar las empresas a los trabajadores que son desplazados a otros Estados, cuándo deben ser aplicados estos derechos y en qué instrumentos normativos pueden estar previstos. Y, por otra parte, la Directiva 2018/957/UE trata de combatir los abusos detectados en tales desplazamientos, para lo cual prevé una serie de medidas.

2. Nueva categoría jurídica: del trabajador temporalmente desplazado en el marco de una prestación transnacional de servicios al trabajador desplazado de larga duración

En el carácter temporal de la prestación de servicios reside actualmente la justificación del tratamiento diferenciado de los trabajadores desplazados respecto de los trabajadores migrantes. De ahí que, resulte de vital importancia determinar cuándo un trabajador debe ser considerado como un trabajador temporalmente desplazado. Y es que, a pesar de los esfuerzos realizados por el legislador europeo en la Directiva 2014/67/UE para concretar dicha noción, esta no logró formular un concepto propio y autónomo capaz de acabar con la inseguridad jurídica inherente a la misma. Ante este escenario, la Propuesta de reforma de 2016 daba un paso más: fijaba el tiempo máximo que un

trabajador podía estar desplazado en otro Estado miembro para que el desplazamiento pudiera ser calificado de temporal, de forma que, transcurrido dicho plazo, la ley aplicable a dicha relación laboral pasaría a ser la del Estado de acogida (art. 1 de la Propuesta de Directiva de 2016)⁶⁰.

En la Directiva 2018/957/UE el legislador europeo, consciente de que el desplazamiento es una situación temporal por naturaleza, y en vista de la larga duración de algunos desplazamientos, establece que, en caso de que los desplazamientos se prolonguen durante más de 12 meses, los Estados miembros de acogida deberán velar que las empresas que desplazan trabajadores a su territorio garanticen a estos un conjunto de condiciones de trabajo adicionales que se aplican obligatoriamente a los trabajadores en el Estado miembro donde se efectúa el trabajo (art. 3.1.º bis). Dicho período de tiempo, según el legislador europeo, podrá prorrogarse a 18 meses cuando el prestador del servicio así lo notifique (art. 3.1.º bis). Se introduce así una nueva categoría jurídica: la del trabajador desplazado de larga duración. De forma que, un trabajador desplazado temporalmente podrá pasar a ser desplazado de larga duración cuando hayan transcurrido más de doce meses desde que se inició el desplazamiento, pudiendo el empresario ampliar dicho status por seis meses más (hasta 18 meses). Después de este periodo, es decir, máximo 18 meses, el trabajador desplazado pasará a quedar sujeto en su totalidad a legislación laboral del país de acogida. De esta manera, el legislador soluciona, de forma definitiva, la cuestión de la temporalidad del desplazamiento y lo hace en sentido negativo, es decir, señala el máximo de tiempo que un trabajador puede ser desplazado a otro Estado para ser considerado como trabajador temporal (sea de

⁶⁰ En concreto, el legislador europeo establecía el límite de veinticuatro meses, referente a la duración real o prevista del desplazamiento, para determinar la existencia o no de un desplazamiento temporal. Un plazo de tiempo que los mismos interlocutores sociales calificaban de excesivo.

larga duración o no). Y en ningún caso podrá considerarse como trabajador desplazado aquel que haya sido desplazado por un período superior a 18 meses.

A pesar de la bondad de la solución ofrecida el legislador europeo, no está, empero, exenta de problemas. Y ello por dos razones. La primera, porque con el establecimiento de una fecha determinada se corre el riesgo de que dicha solución no se ajuste a determinados tipos de desplazamiento y pueda además generar comportamientos fraudulentos por parte de los empresarios. Y la segunda, por los problemas de coordinación e imbricación que dicha solución puede generar entre el Reglamento Roma I (Mankowski, 2009: 204-207, Henze, 2017; De Götzen, 2014: 540-544) y el texto de la Directiva. Y ello porque para la Directiva es evidente que, si un trabajador no puede ser calificado de temporal, su régimen laboral queda sometido en su totalidad a la ley del Estado de acogida, lo que implica, por tanto, una modificación del régimen laboral aplicable de dicho trabajador. Y está claro que, el hecho de que se produzca o no un cambio en la ley aplicable al contrato de trabajo no puede depender de los criterios adoptados en el texto de una Directiva, sino de lo que establezca a tales efectos el propio Reglamento europeo, y de cómo en su aplicación se interprete el criterio de la temporalidad. No olvidemos que son dos textos con objetivos bien distintos. Mientras que el primero cubre las necesidades que se derivan del correcto funcionamiento del mercado interior, el Reglamento Roma I tiene eficacia universal (art. 2) y está destinado a generar mayor seguridad jurídica en las transacciones comerciales transfronterizas y eliminar los problemas de *forum shopping*. Por esta razón, los criterios establecidos en la Directiva no pueden servir *a priori* para resolver los problemas de aplicación e interpretación del Reglamento, salvo que se produzca una modificación del Reglamento en tal sentido o que, por vía interpretativa, el TJUE adopte los criterios establecidos en

el texto de la Directiva para resolver los problemas que la concreción de dicho término suscita la aplicación del Reglamento Roma I. Un criterio que debe de ser, en principio, interpretado según lo establecido en su considerando 36. A tenor del cual, la realización del trabajo en otro país se considera temporal cuando se supone que el trabajador va a reanudar su trabajo en el país de origen tras realizar su tarea en el extranjero. Podría darse, por tanto, el caso de que un trabajador fuera desplazado por un período de tiempo superior a 18 meses a otro Estado miembro, pero que, sin embargo, tuviera ánimo de regresar. En tal supuesto, dicho trabajador podría ser calificado como temporal al amparo del Reglamento Roma I, pero no así de la Directiva.

3. La protección laboral del trabajador desplazado en la Directiva 2018/957/UE.

3.1. Las garantías laborales de los trabajadores desplazados

La Directiva 2018/957/UE obliga a los empresarios que desplacen trabajadores a otro Estado miembro a asegurarles una serie de garantías laborales establecidas en el Estado de acogida, salvo que existan otras más favorables. Unas garantías que, como veremos, pueden variar dependiendo del tiempo que los trabajadores sean o vayan a ser desplazados a otro Estado miembro. Es decir, de si tales trabajadores son considerados como trabajadores desplazados temporalmente (hasta 12 meses) o como trabajadores desplazados de larga duración (de 12 a 18 meses).

En particular, los trabajadores temporalmente desplazados en el marco de una prestación transnacional de servicios gozarán de las garantías laborales establecidas en la legislación del Estado de acogida previstas en el art. 3.1.º de la Directiva 96/71/UE –

modificado por la Directiva 2018/957/UE-. A tenor de dicho precepto, han aumentado las garantías de las que pueden gozar los trabajadores desplazados temporalmente, es decir, aquellos que lo son por menos de 12 meses. Además, de las previstas en el art. 3 Directiva 96/71/CE, los trabajadores desplazados deberán gozar de las condiciones de alojamiento establecidas en la legislación del Estado de acogida [art. 3.1.º h)] y deberán recibir al menos los mismos complementos o los mismos reembolsos en conceptos de viaje, alojamiento y manutención por estancia que un trabajador fuera de su domicilio por motivos profesionales. Ello será así, siempre que los trabajadores desplazados deban viajar a y desde su lugar habitual de trabajo situado en el Estado miembro en cuyo territorio estén desplazados, o cuando su empleador los envíe temporalmente desde dicho lugar habitual de trabajo a otro lugar [art. 3.1.º i)].

En principio, tales garantías son las únicas que se podrán exigir al prestador de servicios que desplace trabajadores de forma temporal a otro Estado miembro y, por tanto, las que deberán compararse con las disposiciones nacionales de la ley que rija el contrato, y aplicar las más favorables (art 3.5.º). A este tipo de trabajadores, la Directiva 2018/957/UE les reconoce, pues, una protección materialmente limitada. Si bien es cierto que los Estados podrán ampliarla, dada la posibilidad que tienen los Estados de exigir que a este tipo de trabajadores les sea de aplicación otras exigencias distintas a las previstas en el art. 3 Directiva 96/71/CE, siempre que se trate de disposiciones de orden público. De esta manera, el legislador europeo deja clara la intención de que la lista de materias que el Estado de acogida puede imponer al prestador de servicios no queda cerrada, pero sí condicionada al carácter que estas deben revestir. Así, han de ser disposiciones de orden público. Se trata de una limitación importante por dos motivos. En primer lugar, porque no debemos olvidar que se trata de normas de orden público del

foro, es decir, normas nacionales que atienden a intereses estrictamente estatales, lo que implica que el concepto de orden público laboral puede variar de un Estado a otro (Bonomi, 2008: 230). Y, en segundo lugar, hay que tener en cuenta que, en materia laboral, el orden público no solo se caracteriza por su extensión, sino asimismo por su peculiar naturaleza. Se trata de un orden público relativo, condicionado al interés del trabajador. No obstante, aunque las normas reguladas en la transposición de la Directiva tengan carácter de normas de orden público, no hay que olvidar que en el momento en que, a través de una Directiva, la facultad de legislar de un determinado modo es devuelta a los Estados parte, estos la reciben en el mismo estado en que la tenían y, en consecuencia, no pueden eludir otros compromisos que limiten esa facultad normativa. Esto significa que la posibilidad de aplicar tales normas estaría amparada por el art. 9 del Reglamento Roma I (art. 7 del Convenio de Roma sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales de 1980⁶¹), pero sin contar con el respaldo del Derecho europeo⁶², lo que implica que para su aplicación debe verificarse su compatibilidad con el Derecho europeo⁶³.

Mención especial merece la protección que la Directiva 2018/957/UE reconoce a los trabajadores desplazados por una empresa de trabajo temporal o agencia de colocación, tendente a evitar la particular situación de desigualdad a la que estos trabajadores

⁶¹ DO 266, de 9 de octubre de 1980, p. 1.

⁶² De hecho, el TJUE ha declarado que el art. 9 Roma I es de interpretación restrictiva, de manera que solamente pueden aplicarse como normas jurídicas las normas de policía del Estado del foro o las del Estado en el que las obligaciones derivadas del contrato de trabajo tienen que ejecutarse o han sido ejecutadas. Por tanto, las normas de policía de ordenamientos distintos a los mencionados pueden ser tomadas en consideración como circunstancias de hecho [Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de octubre de 2016, *Nikiforidis*, 135/15, EU:C:2016:774].

⁶³ Para el TJUE, las normas imperativas en materia laboral, en la medida que supongan una restricción a una libertad de la Unión, deben estar justificadas por imperiosas razones de interés general y deben ser aplicadas de manera no discriminatoria, de forma adecuada para garantizar la realización del objetivo que persiguen y no ir más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo. Además, el TJUE ha señalado que el interés que subyace en dichas normas restrictivas no debe quedar salvaguardado por las normas a las que el prestador de los servicios está sujeto en el Estado miembro donde se halla establecido (Sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de noviembre de 1999, *Arblade*, 369/96 y 376/96).

desplazados están sometidos. A fin de evitar la discriminación existente entre los trabajadores locales y los desplazados, la Directiva 2018/957/UE añade un nuevo apartado al art. 3 de la Directiva 96/71/CE (1 ter), a tenor del cual, se obliga a los Estados miembros a asegurar que las empresas de suministro de mano de obra que desplazan trabajadores a un Estado distinto de su lugar de establecimiento garanticen a estos los mismos derechos que las empresas establecidas en el Estado de acogida dan a sus trabajadores, en base a lo establecido en el art. 5 de la Directiva 2008/104/CE del Parlamento y del Consejo de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal⁶⁴. De esta manera, lo que conforme a esta directiva era una opción para los Estados, la Directiva 2018/57/UE lo convierte en un mandato legal que se impone a todos los Estados miembros, evitando así los problemas de interrelación existentes entre las Directivas 96/71/CE y 2008/104/CE (Van Hotel y Houwerijl, 2011: 185-186; Cairós Barreto, 2017: 147-148).

No obstante, estas no son las únicas garantías de las que pueden gozar este tipo de trabajadores. La Directiva 2018/957/UE reserva cierto margen de actuación a los Estados para exigir que a los trabajadores desplazados por empresas de suministro de mano de obra les sean de aplicación otras condiciones de trabajo distintas a las contempladas en el artículo 5 de la Directiva 2008/104/CE. Dicha posibilidad será factible, siempre que, a nuestro juicio, estas no resulten incompatibles con la libertad de prestación de servicios. Una restricción que, aunque no está expresamente prevista, resulta obvia si tenemos en cuenta la base jurídica y lo expresado por el legislador en los distintos considerandos.

⁶⁴ DO L 327/9, de 11 de abril de 2006, p. 1.

Con todo, la novedad más destacable de la Directiva 2018/957/UE respecto de los trabajadores desplazados temporalmente y, a nuestro juicio, lo que constituye un paso decisivo en su efectiva protección, es la supresión de la restricción existente en la Directiva 96/71/CE sobre qué instrumentos jurídicos –de los previstos en el Estado de acogida que regulan tales garantías– resultan aplicables. Y es que la Directiva 96/71/CE delimitaba las normas del Estado de acogida aplicables no solo en función de la materia, sino también de la naturaleza del instrumento jurídico en el que se encontraban reguladas. Esta exigía la aplicación solo de los convenios colectivos o laudos arbitrales declarados de aplicación general en el sector de la construcción (art. 3.1.º + Anexo a la Directiva 96/71/CE)⁶⁵. Con dicha supresión, un trabajador desplazado temporalmente a otro Estado podrá gozar de las garantías establecidas y previstas en cualquier convenio colectivo con independencia de la actividad que desempeñe aquel –sea en el sector de la construcción o no–. Esta modificación aparentemente formal vislumbra una modificación sustancial y loable, pues implica que los convenios colectivos de aplicación general a tenor del art. 3.8.º Directiva 96/71/CE deberán ser aplicados a los trabajadores desplazados en todos los sectores de la economía con independencia de que las actividades que desempeñen en el Estado de acogida estén o no contempladas en el Anexo de la Directiva, sobre todo, y, en particular, para aquellos Estados que, a

⁶⁵ No obstante, también es cierto que la Directiva 96/71/CE permitía a los Estados la posibilidad de imponer condiciones de trabajo y empleo fijadas en convenios colectivos o laudos arbitrales referidas a actividades distintas de las contempladas en el Anexo (art. 3.10.º *in fine*). Como así sucede, por ejemplo, en la Ley de transposición española por cuanto permite la aplicación de las condiciones de trabajo y empleo fijadas en convenios colectivos que se refieran a actividades distintas de las que se producen en el ámbito de la construcción (Ley 45/1999). De forma que, en los supuestos de desplazamiento de trabajadores transnacionales para realizar una actividad ajena al sector de la construcción a España podrán ser tomados en consideración los convenios vigentes en nuestro país. Ahora bien, también es cierto que, la posibilidad de aplicar tales instrumentos normativos no cuenta, como hemos manifestado, con el respaldo del Derecho europeo.

diferencia de lo que sucede en derecho español (art. 3 de la Ley 45/1999), limitaron su aplicación a los supuestos previstos en el Anexo⁶⁶.

Si, según lo visto, en la protección de los trabajadores desplazados temporalmente encontramos importantes novedades, la mayor gesta del legislador europeo afecta a aquellos trabajadores a los que la propia Directiva califica como “trabajadores desplazados de larga duración”, es decir, aquellos que son desplazados más de 12 meses hasta un máximo de 18, puesto que estos gozarán de todas las garantías establecidas en la normativa del Estado de acogida, a excepción de ciertas prerrogativas establecidas en la Directiva (art. 3 bis Directiva 96/71/CE modificado por la Directiva 2018/957/UE)⁶⁷.

La solución adoptada constituye, sin duda alguna, la mayor aportación de la Directiva europea y el mayor paso dado por el legislador europeo en la protección de los derechos de estos trabajadores, pues introduce el “principio igualdad de trato” con los trabajadores locales, lo que supone un viraje significativo en este ámbito donde los derechos de los trabajadores han sido tradicionalmente sacrificados por mor de la libre prestación de servicios. El legislador europeo modifica así la filosofía y la forma de protección a este tipo de trabajadores en el ámbito europeo. En efecto, la nueva regulación europea cambia el modelo de protección que ofrece a estos trabajadores, puesto que, si la Directiva 96/71/CE se limitaba a establecer el “mínimo común denominador” de protección que se garantizaba al trabajador desplazado, el nuevo derecho europeo adopta un nuevo enfoque basado en el “máximo común denominador”.

⁶⁶ En efecto, según el art. 3 de la Ley de transposición española de la Directiva 96/71/CE se obliga al empresario que desplace trabajadores a nuestro país a garantizar las condiciones legales recogidas en el art. 3.1.º Ley 45/1999 con independencia del tipo de desplazamiento que se efectúe, de la actividad a desarrollar y la duración del mismo.

⁶⁷ En concreto, no les será de aplicación los procedimientos, formalidades y condiciones de celebración y de resolución del contrato de trabajo con inclusión de las cláusulas de no competencia y los regímenes de jubilación.

Este escenario hace obligada la pregunta de qué derechos son los que les corresponde a este tipo de trabajadores. Para la Directiva 2018/957/UE, la protección de los trabajadores desplazados en el marco de una prestación transnacional de servicios estará limitada a ciertas materias, es decir, será de mínimos (art. 3 de la Directiva 96/71CE), o podrá ser de máximos (principio de igualdad de trato), según sea la duración del desplazamiento del trabajador (si este es de larga duración o no), el tipo de desplazamiento que tenga lugar (si se enmarca o no dentro de un contrato de puesta a disposición o no) y de cómo los Estados incorporen las disposiciones de la Directiva 2018/957/UE a sus respectivos ordenamientos.

En cualquier caso, y a pesar de las novedades incorporadas en el texto de la Directiva, es de lamentar, que la Directiva 2018/957/UE no recoja en una previsión expresa –cosa que sí estaba presente en la Propuesta 2016– otorgando a los Estados la facultad de obligar a las empresas a subcontratar solo con empresas que concedan a los trabajadores determinadas condiciones de remuneración aplicables al contratista, lo que hubiera permitido imponer cláusulas sociales a empresas que desplazan sus servicios a otros Estados (Guamán Hernández, 2016: 126). En su lugar, la Directiva 2018/957/UE insta a los Estados miembros a adoptar las medidas adecuadas, de conformidad con el art. 12 de la Directiva 2014/67UE, para garantizar la responsabilidad en materia de subcontratación (considerando 25).

3.2. Del salario mínimo al principio de igualdad salarial

La Directiva 96/71/CE garantizaba a los trabajadores temporalmente desplazados la aplicación solo de un núcleo duro de disposiciones laborales reconocidas en el Estado

de acogida (art. 3). Establecía, pues, el mínimo común denominador que debía ser aplicado y respetado en todos los Estados, siempre que ello fuera más favorable al trabajador (principio pro operario)⁶⁸. Por lo que a la cuestión salarial se refiere, obligaba a que se garantizase al trabajador el salario mínimo estipulado en el Estado de acogida en los términos en los que su normativa establecía. En concreto, solo garantizaba el salario reconocido en determinados instrumentos normativos (arts. 3.1.º y 3.8.º Directiva 96/71/CE) en aquellos casos en los que el trabajador realizase ciertas actividades (las enumeradas en el Anexo), y siempre y cuando dicha obligación no fuera susceptible de ser exceptuada (art. 3.2.º, 3.º, 4.º y 5.º de la Directiva 96/71/CE)⁶⁹.

Precisamente, si tenemos en cuenta que la cuestión salarial constituye uno de los elementos centrales causantes de las desigualdades entre las empresas que trasladan trabajadores y las locales⁷⁰, resultaba lógico pensar que su concreción sería un tema de cuya regulación se ocuparía la Directiva 2014/67/UE; máxime si tenemos en cuenta que el TJUE en diferentes sentencias dictadas el 14 de abril de 2005 (*Comisión/República Federal de Alemania*), el 7 de noviembre de 2013 (*Tevfik Isbir*) y, en particular, la dictada 12 de febrero de 2015 (*Sähköalojen Ammattiliitto ry*)⁷¹, este había perfilado una serie de parámetros a partir de los cuales se podía construir un concepto europeo de

⁶⁸ De hecho, dicho principio puede modular la aplicación de las normas imperativas del Estado de acogida, puesto que, si la protección que otorgan las disposiciones imperativas del Estado miembro de acogida es menos favorable que la del Estado de origen, estas no deberían ser aplicadas.

⁶⁹ El art. 3.2.º contiene una excepción de carácter obligatorio en aquellos casos en los que la duración del desplazamiento para determinadas actividades –trabajos de montaje inicial o de primera instalación de un bien– no exceda de ocho días, excepción que no se aplica a los trabajadores del sector de la construcción. De la misma manera, los apartados 3.º, 4.º y 5.º del artículo 3 contempla que los Estados miembros podrán excluir la aplicación de las cuantías del salario mínimo cuando la duración del desplazamiento no sea superior a un mes y los desplazamientos sean realizados en el marco de una contrata o en un grupo de empresas (3º y 4º) o cuando los trabajos a desarrollar sean de escasa importancia (5º).

⁷⁰ Así como, de las dificultades existentes para su determinación como así lo atestigua la Sentencia de la *Cour de Cassation* (Soc.) francesa de 13 de noviembre de 2014 anotada por Jault Seseke, 2015: 360.

⁷¹ Sobre la misma, véase Corneloup, 2015: 650.

retribución/salario mínimo a garantizar a los trabajadores desplazados en el marco de una prestación de servicios.

A nuestro juicio, la definición de dicho concepto, siguiendo la jurisprudencia del TJUE, es una cuestión que depende del:

Derecho del Estado miembro de acogida, siempre que la definición que resulte de la legislación o de los convenios colectivos aplicables no tenga el efecto de obstaculizar la libre prestación de servicios entre los Estado miembros (*Isbir*). Puede ser el salario fijado por horas y/o a destajo, basado en la clasificación de los trabajadores en grupos salariales, si así está previsto en los convenios del Estado de acogida, siempre que dichas reglas sean vinculantes y transparentes (*Sähköalojen Ammattiliitto ry*). Se considerará que forman parte de dicho salario tanto la indemnización prevista en convenio en forma de pago diario de una cantidad fija que compensa los inconvenientes del desplazamiento como el complemento de trayecto diario (complemento que compensa el tiempo de trayecto diario entre el centro de trabajo y el alojamiento) o la paga de vacaciones (*Sähköalojen Ammattiliitto ry*). Y, en definitiva, cualquier concepto de remuneración que no modifique la relación entre la prestación del trabajador, por una parte, y la contraprestación que este percibe como remuneración de aquella prestación, por otra (*Isbir*). Por el contrario, no se considerará como tal el pago realizado a los trabajadores por alojamiento ni los denominados Cheques-restaurante (*Sähköalojen Ammattiliitto ry*). Tampoco podrán tener dicha consideración los incrementos ni los complementos que no formen parte del salario mínimo ni por la legislación ni por las prácticas nacionales existentes en el territorio al que haya sido desplazado el trabajador

y que modifican la relación entre la prestación del trabajo, por un lado, y la contraprestación que percibe, por otro (*Comisión/República Federal de Alemania*).

En lugar de hacer acopio de esta jurisprudencia, la Directiva 2014/67/UE se limitó a establecer solo que, para garantizar la correcta remuneración del trabajador desplazado, los complementos específicos por desplazamiento, siempre que puedan considerarse salario mínimo, deben descontarse de la remuneración solo si la normativa, los convenios colectivos y las prácticas nacionales del Estado miembro de acogida así lo establecen (considerando 35).

En definitiva, el principio de igualdad de trato en materia salarial no estaba garantizado ni en la Directiva 96/71/CE ni en la Directiva 2014/67/UE (Fotinopouloy Basurko y Larrazabal Astigarra, 2015: 252-271). De ahí que, el aspecto más destacado y novedoso de la Propuesta de reforma de la Directiva 96/71/CE de 2016 fuera, precisamente, la proclamación de dicho principio en materia salarial, lo que suponía un cambio decisivo en relación con el modelo que seguía la Directiva 96/71/CE, puesto que del mínimo común denominador de protección para el trabajador desplazado se pasa a un nuevo enfoque basado en el máximo común denominador en materia salarial (Molina Navarrete, 2016: 12).

La nueva regulación europea adopta este último modelo. Reconoce el “principio de igual de trato” en materia salarial. Contempla, por tanto, una protección de máximos en materia salarial. Una decisión de política legislativa que merece ser alabada, puesto que este principio abraza tanto a los trabajadores desplazados temporalmente como a los trabajadores desplazados de larga duración. En concreto, y en relación con los primeros,

la Directiva obliga a los Estados miembros a que el régimen de remuneración aplicable a los trabajadores locales establecidos en disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, en laudos arbitrales o convenios colectivos –tal y como se definen en el art. 3.8.º Directiva 96/71/CE modificado por la Directiva 2018/957/UE– sea, igualmente, aplicable a los trabajadores desplazados. La solución acuñada cabe calificarse de histórica por cuanto otorga una protección de máximos al trabajador temporalmente desplazado en el marco de una prestación de servicios, ya que obliga a que le sea garantizado no solo el salario mínimo establecido en la normativa del Estado de acogida, como ocurría anteriormente, sino todos los elementos que sean de obligado pago a los trabajadores locales.

En particular, la Directiva 2018/957/UE establece que el concepto de remuneración vendrá determinado por la legislación o las prácticas nacionales del Estado miembro en cuyo territorio está desplazado el trabajador, y comprenderá todos los elementos constitutivos de la remuneración obligatorios en virtud de las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas nacionales o de los convenios colectivos o laudos arbitrales (art. 3.8.º). La fórmula empleada se compadece bien con las tradiciones existentes en los Estados miembros de la Unión, en la medida en que no interfiere ni en las competencias de los Estados ni en los mecanismos de fijación de los salarios existentes en los diferentes Estados miembros.

De la misma manera, la Directiva 2018/957/UE, como así hiciera la Directiva 96/71/CE, establece que los complementos específicos por desplazamiento serán considerados parte de la remuneración, en la medida en que no se abonen como reembolso de los gastos efectivamente realizados a causa del desplazamiento (gastos de viaje,

alojamiento, etc.). La novedad que incorpora el nuevo Derecho europeo en este ámbito radica en que dispone que el empresario reembolsará a los trabajadores desplazados estos gastos de conformidad con la legislación o las prácticas nacionales aplicables a la relación laboral. De forma que, si no se indica si los elementos del complemento específico por desplazamiento se abonan en concepto de reembolso de gastos efectivamente realizados y, en su caso, cuáles son esos elementos, se considerará que la totalidad del complemento se abona en concepto de reembolso de gastos (art. 1 Directiva 2018/957/UE).

En suma, y sin lugar a dudas, el nuevo Derecho europeo parece haber cambiado de rumbo en la protección del trabajador desplazado. La Directiva 2008/67/UE marca una tendencia clara en la regulación de esta materia en una opción que pretende guardar un efectivo equilibrio entre la protección efectiva del trabajador y la libre prestación de servicios de las empresas europeas. Observada la iniciativa europea bajo esta perspectiva, creemos que la regulación adoptada cumple en un grado alto con las exceptivas que se habían generado. Ahora queda el reto de su puesta en funcionamiento por parte de los Estados miembros, lo cual, consideramos, puede ser una buena oportunidad para revisar y mejorar los sistemas estatales.

4. Coordinación, cooperación, transparencia, corresponsabilidad y seguridad jurídica contra el abuso y fraude empresarial

A la luz de lo expuesto, debe ser bien saludada esta iniciativa legislativa con la cual la UE pretende mejorar la protección del trabajador. Y, precisamente, para dar una respuesta adecuada a la satisfacción del trabajador que encuentra serias dificultades para

acceder a tales derechos en el contexto transfronterizo, es por lo que la nueva regulación adopta una serie de medidas para evitar y acabar con el fraude y el abuso que se produce en los supuestos de desplazamiento transnacional de trabajadores.

A tales efectos, la Directiva 2018/957/UE reitera la necesidad de reforzar la coordinación y la cooperación entre las autoridades y organismos competentes de los Estados miembros (art. 4.2.º de la Directiva 96/71/CE modificado por la Directiva 2018/957/UE) y reconoce la corresponsabilidad del Estado de origen y del de acogida en las labores de vigilancia, control y ejecución de las obligaciones contempladas en la Directiva (art. 5 de la Directiva 96/71/CE modificado por la Directiva 2018/957/UE). Y es que del cumplimiento y la ejecución efectiva y eficiente de las disposiciones de la Directiva dependerá el éxito de la misma. Por ello, consideramos un acierto el esfuerzo realizado por el legislador europeo en la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se crea la Autoridad Laboral Europea⁷², en cuya virtud se pretende crear un organismo europeo que vele por el cumplimiento de los textos jurídicos que afecten al contenido y ámbito laboral y que refuerce los controles y la coordinación entre los Estados miembros (Monereo y Ortega, 2018: 1-14).

De la misma manera, el legislador europeo, conocedor de la importancia que tiene que los trabajadores conozcan cuáles son las garantías sociales de las que pueden disfrutar de forma accesible y transparente, impone en la Directiva a los Estados miembros la obligación de publicar la información sobre las condiciones de trabajo en el sitio web nacional oficial único, los elementos constitutivos de la remuneración que sean obligatorios, así como el conjunto adicional de condiciones de trabajo aplicables a los

⁷² COM (2018) 0064 final, 13-3-2018.

trabajadores desplazados de larga duración (de 12 a 18 meses). Cada Estado miembro deberá, por tanto, garantizar que la información contenida en el sitio web nacional oficial único sea exacta y que sea actualizada periódicamente. De hecho, cualquier sanción que se imponga a una empresa por incumplimiento de las condiciones de trabajo que han de garantizar a los trabajadores desplazados debe ser proporcionada, y la fijación de la sanción debe tener en cuenta, en particular, si la información ofrecida en el sitio web nacional oficial único acerca de las condiciones de trabajo cumple con lo dispuesto en el artículo 5 de la Directiva.

Por su parte, las situaciones de fraude o abusos detectados en este tipo de desplazamientos justifican la adopción de medidas concretas tendentes a reforzar la dimensión transnacional de las inspecciones, investigaciones e intercambios de información entre las autoridades u organismos competentes de los Estados miembros afectados. A tal fin, en el marco de la cooperación administrativa prevista en las Directivas 96/71/CE y 2014/67/UE (art.7.4.º), las autoridades u organismos competentes deben disponer de los medios necesarios para alertar de la existencia de las mencionadas situaciones. De forma que, cuando, tras una evaluación global realizada por un Estado miembro, de conformidad con el artículo 4 de la Directiva 2014/67/UE, se compruebe que una empresa está creando, de manera indebida o fraudulenta, la impresión de que la situación de un trabajador entra en el ámbito de aplicación de la presente Directiva, dicho Estado miembro velará porque el trabajador se beneficie de la legislación y las prácticas aplicables (Directiva 2018/957/UE).

Mención especial merecen las medidas adoptadas en la Directiva 2018/957/UE para evitar los llamados desplazamientos sucesivos, que conforman realmente supuestos de

desplazamientos permanentes, aunque encubiertos de forma fraudulenta como desplazamientos temporales repetidos. Sin duda, una práctica que produce efectos negativos en el funcionamiento del mercado interior y perjudica, considerablemente, a los derechos que los trabajadores desplazados pueden gozar. Para evitar tales prácticas, la Directiva 2018/957/UE estipula que cuando una empresa sustituya a un trabajador desplazado por otro trabajador que realice el mismo trabajo en el mismo lugar, la duración del desplazamiento será la duración acumulada de los períodos de desplazamiento de cada uno de los trabajadores desplazados de que se trate. Añade, además, que el concepto de “mismo trabajo en el mismo lugar” se determinará teniendo en cuenta, entre otros elementos, la naturaleza del servicio que se preste, el trabajo que se realice y la dirección o direcciones del lugar de trabajo (art. 1). A pesar de la bondad de esta disposición, es evidente que, para acabar con estos comportamientos, a nuestro juicio, es preciso contar con mecanismos de vigilancia adecuados que permitan controlar y acabar con estas situaciones de abuso. Este es el principal reto que tendrán cumplir los diferentes Estados miembros.

El control por las autoridades estatales de los supuestos fraudulentos y el suministro de información suficiente sobre los derechos de los trabajadores para alcanzar este objetivo de protección, son, por tanto, algunas de las cuestiones que los Estados miembros habrán de sortear y perfilar.

5. La piedra de toque del nuevo Derecho europeo: el desplazamiento de los trabajadores del sector del transporte por carretera

El transporte en la Europa en la que vivimos es inseparable del mercado interior, ya que constituye una actividad fundamental para la libre circulación de las personas, los bienes y los servicios. Pero dicho componente económico requiere un reverso social, que asegure unas condiciones laborales dignas y adecuadas en un sector en el que la competencia desleal, el dumping social y las prácticas empresariales abusivas (registros de flotas de vehículos en Estados miembros con costes más bajos, creación de empresas buzón, falsos autónomos, etc.) están muy presentes, lo que contribuye, sin duda alguna, a la precariedad laboral de los trabajadores de este sector⁷³ y ponen en riesgo no solo el buen funcionamiento del mercado interior, sino la propia cohesión europea⁷⁴.

A ello coadyuva, sin duda alguna, el hecho de que los derechos laborales de estos trabajadores no cuenten con una regulación propia y específica. De hecho, una de las polémicas más enconadas que existen en este ámbito es determinar si a este tipo de trabajadores les resulta de aplicación o no la Directiva 96/71/CE. A tales efectos, la Comisión Europea elaboró en 2006 un documento en el que se debatía si estos trabajadores estaban incluidos en el ámbito de aplicación de la mencionada Directiva⁷⁵. Para la Comisión, la respuesta debía de ser en sentido afirmativo. Tales trabajadores estaban, por tanto, comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 96/71/CE. No obstante, consideraba que para que la mencionada Directiva fuera aplicable al sector del transporte debían concurrir dos requisitos. Por un lado, que la prestación de servicios transnacional fuera realizada por cuenta y dirección de una empresa que prestara servicios a un cliente. Y, por otro, que el desplazamiento de tales

⁷³ Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema “El mercado interior del transporte internacional de mercancías por carretera: *dumping* social y cabotaje”, 2015, p. 9. Disponible en: <http://www.guitrans.eus/documentos/DICTAMEN.pdf>.

⁷⁴ Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de septiembre de 2016, sobre el *dumping* social en la Unión Europea [2015/2255 (INI), 14-9-2016].

⁷⁵ Documento SEC (2006) 439, *Commission's Services Report on the Implementation of Directive 96/71/EC Concerning the Posting of Worker in the Framework of the Provisions of Services*, [COM (2006) 159 final, 24-1-2015].

trabajadores fuera parte de dicha prestación de servicios. De forma que, en aquellos casos en los que tales condiciones no fueran observadas, la Directiva 96/71/CE no sería de aplicación. Sí lo serían, empero, al transporte de cabotaje, es decir, a las prestaciones realizadas por transportistas no residentes que, con motivo de un desplazamiento internacional, se encuentran en un país de acogida y que, en lugar de volver con el vehículo vacío, efectúan un transporte ulterior dentro de dicho país antes de alcanzar la frontera [art. 8.2º 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 carretera⁷⁶].

A tenor de lo expuesto, y con la excepción apuntada, no cabe duda de que los trabajadores transnacionales en el sector del transporte y, en concreto, en el de transporte por carretera, quedan, actualmente, sometidos a las disposiciones de la Directiva 96/71/CE. Así, se establece en el Reglamento (CE) núm. 1072/2009 para el transporte de cabotaje (considerando 17) y, con carácter general, en la Directiva 2018/957/UE, en la que se dispone que, hasta que la Unión Europea apruebe las medidas específicas contempladas en el Paquete de Movilidad en el sector del transporte, a este tipo de trabajadores les será siendo de aplicación lo dispuesto en Directiva de 1996 (art. 3). Una decisión que ha provocado las críticas de los sindicatos europeos⁷⁷, porque, para estos, aquella constituye el origen del “dumping social” que sufre el sector.

Con todo, constituye una movilidad no exenta de problemas (Mankowski, 2017, 1-42).

Y es que el legislador europeo no ha dispuesto cómo debe ser aplicada la Directiva

⁷⁶ DO L 72, de 14 de noviembre de 2009, p. 72.

⁷⁷ Disponible en: <http://www.terranea.es/blog/el-transporte-se-queda-fuera-de-la-nueva-directiva-europea-de-trabajadores-desplazados>.

96/71/CE a este sector; siendo múltiples los problemas a los que se enfrentan los gobiernos, las empresas y los sindicatos a la hora de exigir el cumplimiento y control de esta normativa (Llobeira, 2018: 517). De hecho, el legislador europeo en la Propuesta de Directiva de reforma de la Directiva 96/71/CE de 2016 se hacía eco de las dificultades de aplicación que planteaban la Directiva 96/71/CE en el sector del transporte internacional por carretera (considerando 10).

A la luz de lo anterior, resulta evidente que urge mejorar las condiciones laborales y sociales de los trabajadores en este sector, propugnando una mayor claridad y respeto de las normas aplicables. La cuestión que se encuentra en el centro del debate político es saber si para ello es preciso formular una norma que regule de forma expresa y concreta el régimen laboral de estos trabajadores o si, por el contrario, es factible adaptando el texto de la Directiva 96/71/CE a tales supuestos. La Comisión es partidaria de esta última opción. Así, en 2017, presentó una Propuesta de Directiva para facilitar la aplicación de lo dispuesto en la Directiva 96/71/CE y en la Directiva 2014/67/UE a los supuestos de desplazamiento de trabajadores en el sector del transporte por carretera. El objetivo de la misma era garantizar el equilibrio entre unas condiciones de trabajo adecuadas para los conductores y la libertad de los operadores para prestar servicios transfronterizos⁷⁸. Cuestión que, para la Comisión, pasa por saber cuándo existe vínculo suficiente con el Estado miembro de acogida, a efectos de aplicar la normativa europea de desplazamiento. Y, por otra, adecuar las disposiciones sobre el desplazamiento de trabajadores y los requisitos administrativos que son exigidos en estos casos a los supuestos de movilidad de los trabajadores en el sector del transporte internacional por

⁷⁸ De hecho, hay países que han adoptado normas específicas en este ámbito, como así ha sucedido en Alemania o en Francia.

carretera, en la medida en que estas generan cargas reglamentarias excesivas y crea obstáculos injustificados a la prestación de servicios transfronterizos⁷⁹.

En concreto, la Propuesta de Directiva de 2017 en el sector de transporte establece que la normativa europea de desplazamiento establecida en el Estado miembro de acogida y, en particular, lo dispuesto en materia de salario y las vacaciones anuales mínimas deberán ser aplicadas a los trabajadores en el sector del transporte por carretera que realicen transportes internacionales, según se definen en los Reglamentos (CE) núm. 1072/2009 y (CE) núm. 1073/2009⁸⁰, a los tres días de su llegada al país de destino (art. 2). Para calcular dicho plazo de tiempo, la Comisión sugiere que menos de seis horas en un Estado cuenten por medio día, frente a un día cuando sea más de seis horas. Este umbral temporal, según establece la propia Propuesta, no debe aplicarse a los transportes de cabotaje tal como se definen en los Reglamentos (CE) núm. 1072/2009 y (CE) núm. 1073/2009, ya que todo el transporte se realiza en el Estado miembro de acogida. Además, con objeto de garantizar un control eficaz y eficiente del cumplimiento de dicha normativa y evitar también unas cargas administrativas desproporcionadas en este sector, la Propuesta de Directiva de 2017 enumera de forma taxativa los requisitos administrativos y de control específicos que se podrán exigir en el sector del transporte por carretera (art. 4).

⁷⁹ Así, el Gobierno de Luxemburgo ha suspendido temporalmente la obligación que tenían las empresas de remitir la información que les era exigible sobre los trabajadores desplazados. Disponible en: <https://diariodetransporte.com/2018/01/gobierno-luxemburgo-suspende-momentaneamente-la-comunicacion-previa-los-trabajadores-desplazados/#jOTHAYkQGLeYMvdo.99>.

⁸⁰ Reglamento (CE) núm. 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) núm. 561/2006 (DO L 300, de 14 de noviembre, p. 88).

Sin embargo, algunos Estados miembros, p. ej. España y Dinamarca, así como distintas asociaciones europeas (*ad ex.* ASTIC⁸¹, ITD⁸²), se han mostrado reacios a que estos trabajadores sean considerados como trabajadores desplazados en el marco de una prestación internacional de servicios y, por tanto, estén incluidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 96/71/CE. A su juicio, esta normativa está pensada para un tipo de trabajador que no tiene la alta movilidad que caracteriza a los trabajadores en el ámbito del transporte internacional. No hay que olvidar que los transportistas europeos pueden llegar a atravesar en una sola jornada, tres y hasta cuatro fronteras de diferentes Estados miembros de la UE. Por lo que para estos carece de lógica aplicar una normativa diseñada para trabajadores que realizan actividades laborales durante periodos de tiempo más dilatados en el tiempo (meses o años) en un Estado distinto al de origen del trabajador⁸³. Por el contrario, son partidarios de que el status laboral de estos trabajadores sea regulado en una norma específica acabando así no solo con los abusos de las empresas transportistas, sino con las soluciones unilaterales desarrolladas hasta la fecha por los Estados miembros (p. ej. Francia y Alemania). En concreto, contemplan la elaboración de un Reglamento en el que se estipule que las condiciones laborales aplicables a estos trabajadores fueran las del Estado en el que el transportista hubiera contratado el mayor porcentaje de cargas. De esta manera, el control sería más sencillo y efectivo y, por tanto, el trabajador como la empresa tendrían una norma clara a la que adherirse para determinar el coste laboral⁸⁴.

⁸¹ Asociación de transporte internacional por carretera.

⁸² Association for de Danish road transport of goods.

⁸³ Disponible en: <https://www.elmundodeltransporte.com/wp-content/uploads/2017/10/NP-ASTIC-Directiva-de-Trabajadores-Desplazados.pdf>.

⁸⁴ Disponible en: <http://www.cadenadesuministro.es/noticias/la-iru-rechaza-la-aplicacion-de-la-directiva-de-trabajadores-desplazados-al-transporte-por-carretera>.

A nuestro juicio, la regulación de las condiciones laborales de los trabajadores en el sector del transporte por carretera, a través de un Reglamento europeo, quizás, no sea la opción más aconsejable. Con todo, somos conscientes de la necesidad de formular y consensuar una regulación propia y específica que contemple las condiciones aplicables a los mismos, teniendo presente la alta movilidad que caracteriza a este tipo de trabajadores.

V. CONCLUSIONES.

La Directiva 96/71/CE ha demostrado ser una norma insuficiente para responder a las necesidades y a las exigencias que existen actualmente en los supuestos de desplazamiento temporal de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios. Ello ha obligado al legislador europeo a su revisión. El nuevo Derecho europeo marca una tendencia clara en la regulación del status laboral de los trabajadores desplazados en el marco de una prestación transnacional de servicios en una opción clara por garantizar y aumentar de forma efectiva la protección de los mismos.

Con la adopción de la Directiva 2014/67/UE, el legislador pretendía mejorar la protección del trabajador desplazado y el funcionamiento del mercado interior, mostrándose de esta forma respetuoso con las disposiciones y prácticas existentes en los distintos Estados miembros, sobre todo, en materia salarial. No obstante, es de lamentar que la Directiva 2014/67/UE no formulase un concepto de remuneración/salario vinculado al espacio europeo, no haciendo acopio de la doctrina formulada por el TJUE en materia salarial. Con todo, la Directiva 2014/67/UE comportaba la creación de un marco jurídico más previsible y seguro, cuyo éxito dependía de su efectiva

implementación (medios humanos y materiales) e incorporación en los diferentes Estados miembros. El presente estudio revela que la práctica existente en derecho comparado para incorporar sus disposiciones ha sido muy diversa. En España, su transposición se llevó a cabo a través del Real Decreto-Ley 9/2017, una incorporación que, como hemos evidenciado, debe ser objeto de crítica, al igual que en otros sistemas jurídicos de nuestro entorno, no solo porque la técnica normativa utilizada no ha sido muy depurada, sino porque ha resultado ser tardía, parcial, fragmentada, con ciertas carencias y con disposiciones que pueden llegar a ser, incluso, contrarias al Derecho de la Unión Europea. Con todo, se trata de una norma que, por una parte, aporta elementos interpretativos de gran utilidad, pues permite identificar cuándo existe un auténtico desplazamiento transnacional de trabajadores y evitar los supuestos de fraude tan frecuentes en este ámbito (empresas ficticias, falsos trabajadores autónomos, desplazamientos sucesivos). Y, por otra, concreta las obligaciones y las formalidades que resultan exigibles cuando los trabajadores son desplazados a territorio español.

Es evidente que el conjunto normativo adoptado comportaba la creación de un sistema más seguro, pero es la reciente Directiva 2018/957/UE la que tiene el propósito de alinearse en aras de una más efectiva protección del trabajador. La nueva regulación europea supone un viraje significativo en este ámbito, donde los derechos de los trabajadores han sido sacrificados en aras de la libre prestación de servicios. Se trata de una norma que resulta loable, pues incrementa de forma considerable la protección del trabajador desplazado, sobre todo, del que es calificado de larga duración, confiriéndole una protección de máximos al consagrar el “principio de igualdad de trato” con los trabajadores locales, incluso, en materia salarial. A su vez, resuelve uno de los principales problemas de interpretación que existe en este ámbito al precisar cuándo un

desplazamiento debe ser calificado de temporal, aunque, como hemos evidenciado, su determinación conlleva riesgos. En efecto, y como hemos evidenciado, pueden existir problemas de imbricación entre el texto de la Directiva y el Reglamento Roma I.

Por otro lado, y para asegurar la aplicación del derecho de protección del trabajador desplazado la nueva Directiva europea adopta una serie de medidas para luchar contra el abuso y fraude empresarial y, en concreto, para acabar con los “desplazamientos sucesivos”, si bien es cierto que el control por las autoridades estatales de los supuestos fraudulentos y el suministro de información suficiente sobre los derechos de los trabajadores para alcanzar este objetivo de protección, son algunas de las cuestiones que habrá que sortear y perfilar.

En suma, debe ser por tanto muy bien saludada esta nueva estrategia con la que la UE pretende incrementar la protección del trabajo, aunque el éxito de la misma dependerá de su efectiva incorporación en los ordenamientos jurídicos de los diferentes Estados miembros y de cómo se resuelvan los recursos de anulación que Hungría y Polonia han presentado contra la mencionada directiva ante el TJUE por entender que esta viola la libertad de prestación de servicios⁸⁵. En cualquier caso, estaremos pendientes del correspondiente fallo del TJUE —esperemos que sea favorable a considerar la protección de los trabajadores como justificación suficiente de la restricción a la libre prestación de servicios, en contra de la postura de los Estados recurrentes o, al menos, ese es nuestro deseo—.

⁸⁵Disponible en: <https://www.europapress.es/internacional/noticia-hungria-recurre-judicialmente-directiva-europea-derechos-trabajadores-desplazados-20181004152642.html> y García, 2018.

No obstante, aún quedan dos retos fundamentales por alcanzar al legislador europeo. Por una parte, debe proporcionar una regulación adecuada y efectiva a los trabajadores en el ámbito del transporte por carretera. A nuestro juicio, debería proveerse a estos trabajadores de una regulación específica y exclusiva. No resulta admisible, pues, como así pretende la Comisión, adaptar y aplicar a estos trabajadores lo dispuesto en el texto de la Directiva 96/71/CE, en la medida en que son trabajadores que presentan características específicas. Y, por otra, se precisa la creación de un organismo europeo que vele por el cumplimiento efectivo de la normativa laboral y, en particular, la relativa al desplazamiento de trabajadores.

Bibliografía

- VV. AA. (2002). *Desplazamientos de trabajadores y prestaciones de servicios transnacionales: comentarios a la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional*. En M.^aE. Casas Baamonde, R. Serrano Olivares y S. Del Rey Guanter (coords.). Madrid: Consejo Económico y Social de España.
- Bonomi, A. (2008). Le régime des règles impératives et des lois de police dans le Règlement “Rome I” sur la loi applicable aux contrats. En E. Cashin Ritaine y A. Bonomi, (eds.). *Le nouveau règlement européen “Rome I” relatif à la loi applicable aux obligations contractuelles* (pp. 217-240). Ginebra: Schulthess.
- Cairós Barret, D.M. (2017). El ámbito objetivo de aplicación de la Directiva 96/71/CE y la prevención de abusos y elusión de normas. Los desplazamientos realizados a través de empresas de trabajo temporal. En O. Fotinopoulou Basurko (coord.). *El desplazamiento de trabajadores en el marco de la Unión Europea: presente y futuro* (pp. 121-150). Barcelona: Atelier.
- Carballo Piñero, L. (2013). Nota a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Oviedo, Sala de lo Social, de 1 de febrero de 2013. *Revista Española de Derecho internacional*, 65, (2), 326-330.
- Carrascosa González J. y Rodríguez Piñero-Royo, M.C. (1993). Desplazamientos temporales de trabajadores en la Comunidad Europea y ley aplicable al contrato de trabajo. *Relaciones Laborales*, II, 382-407.
- Corneloup, S. (2015). Nota a la Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de febrero de 2015. *Revue Critique du Droit International Privé*, 3, 680-688.
- Däubler, W. (1997). Die Entsende-Richtlinie und ihre Umsetzung in das deutsche Recht. *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 613-618.
- Davies P. (1997). Posted Workers: Single Market or Protection of National Labour Law Systems? *Common Market Law Review*, 34 (3), 751-602.
- De Götzen E. (2014). Contratto di lavoro, criteri di collegamento e legge applicabile: luci e ombre del Regolamento (CE) n. 593/2008. *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 3, 540-544.
- Eichenhofer, E. (1996). Arbeitsbedingungen bei Entsendung von Arbeitnehmer. *Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Socialrecht*, 55-82.
- Espluges Mota C.A. y Palao Moreno, G., (2015). Arts. 20-23, En P. Mankowski y U. Magnus. *Commentary Brussels I bis Regulation European Commentaries on Private International Law* (pp. 534-558). Munich: Sellier European Law Publisher.
- Eurofound (2016). *Exploring the Fraudulent Contracting of Work in the European Union*, Publications Office of the European Union, Luxemburgo. Disponible en: <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2016/industrial-relations-law-and-regulation/exploring-the-fraudulent-contracting-of-work-in-the-european-union>.

Fotinopoulou Basurko, O. (2017). Reflexiones en torno a la noción de habitualidad vs. temporalidad en las normas de Derecho internacional privado del trabajo europeas. En O. Fotinopoulou Basurko (coord.). *El desplazamiento de trabajadores en el marco de la Unión Europea: presente y futuro* (pp. 249-273). Barcelona: Atelier.

- Fotinopoulou Basurko, O. (2015), Panorámica general de la Directiva 2014/67/UE de ejecución de la Directiva sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional. *Revista de Derecho Social*, 70, 123-147.

- Fotinopoulou Basurko, O. y Larrazabal Astigarra, E. (2015). El salario mínimo aplicable al trabajador desplazado. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 41, 252-271.

Gárate Castro, J. (2013). *Los desplazamientos temporales de trabajadores en el marco de un prestación de servicios*. Valencia: Tirant lo Blanch.

García, A. (2018). Los trabajadores desplazados tendrán derecho a casi todas las condiciones laborales del Estado de destino. Disponible en <https://blog.cuatre Casas.com/laboral/trabajadores-desplazados-estado-destino/>.

Gil Pérez, M. (2017). Repensando el núcleo duro de condiciones de trabajo en el Estado de acogida y la protección de los trabajadores desplazados. En O. Fotinopoulou Basurko (coord.). *El desplazamiento de trabajadores en el marco de la Unión Europea: presente y futuro* (pp. 173-188). Barcelona: Atelier.

Gómez Abelleira, F.J. (2018). Desplazamiento transnacional laboral genuino y ley aplicable al contrato de trabajo. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 10 (1), 213-232.

Gómez Muñoz, J.M. (2016). Principios del derecho del trabajo en la jurisprudencia del tribunal de justicia de la Unión Europea. *XXVII Jornadas Catalanas de Derecho del Trabajo “In memoriam Profesor M.R. Alarcón”*, 1-42. Disponible en: <http://www.iuslabor.org/jornades-i-seminaris/ponencies/any-2016>.

Guamán Hernández, A. (2016). La propuesta de reforma de la Directiva 96/71 de desplazamiento de trabajadores en el marco del Plan de Trabajo de la Comisión Europea para el 2016. *Revista de Derecho Social*, 73, 113-126.

Guichaoua, H. (2014). Une avancée remarquable dans la lutte contre le travail illégal et le dumping social du fait des entreprises étrangères: les arrêts Easy Jet et Vueling. *Le Droit Ouvrier*, 79, 385-390.

Gutiérrez-Solar Calvo, B. (2000). *El desplazamiento temporal de trabajadores en la Unión Europea*, Pamplona: Aranzadi.

Henze M. (2017). Die Anknüpfung von mobilen Arbeitsverhältnissen anhand des Art. 8 Rom I-Verordnung, Baden Baden: Nomos.

Jault-Seseke, F. (2015). Nota a la Sentencia de la Cour de Cassation (Soc.) francesa de 13 de noviembre de 2014. *Revue Critique du Droit International Privé*, 396-400.

Juárez Pérez, P. (2002). *Orden social y litigios internacionales. Competencia judicial*, Granada: Comares.

Kramer, A. (2016). Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zu Vorschlag für eine Richtlinie zur Änderung der Richtlinie 96/71/EG von 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen. *DGB*, 1-13.

López Rubia, M. E. (2017). El acceso a la información en el marco de las condiciones de empleo y la cooperación administrativa entre los Estados miembros en el contexto del desplazamiento de trabajadores. En O. Fotinopoulou Basurko (coord.) *El desplazamiento de trabajadores en el marco de la Unión Europea: presente y futuro* (pp. 305-322). Barcelona: Atelier.

Llobera Vila, M. (2017). El desplazamiento temporal de trabajadores y normas de protección del Estado de prestación temporal de servicios. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 132, 201-203.

-Llobera Vila, M. (2018). La respuesta europea a las “empresas buzón”: Normas y jurisprudencia en el ámbito social, tributario y de transporte. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 10 (2), 536-566.

Mankowski, P. (2009). Employment Contracts under Article 8 of the Rome I Regulation. En F. Ferrari y S. Leible (eds.), *Rome I Regulation. The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe* (pp. 204-207). Munich: Sellier European Law Publishers.

- Mankowski, P. (2017). Die Unionsrechtskonformität des Mindestlohngesetzes – unter besonderer Berücksichtigung des grenzüberschreitenden Straßenverkehrs Prof. Dr., Hamburg Rechtsgutachten, erstellt im Auftrag des Deutschen Gewerkschaftsbunds und des Bundesverbands Güterkraftverkehr Logistik und Entsorgung (BGL) e.V. 11. April 2017, 1-42.

Marchal Escalona, N. (2016). Las cláusulas sociales en los contratos públicos: ¿Son contrarias al Derecho de la Unión Europea? *Bitácora Millennium DIPr: Derecho Internacional Privado*, 3, 1-18.

-Marchal Escalona, N. (2002). Algunas reflexiones sobre el régimen jurídico de los desplazamientos transnacionales de trabajadores en la Unión Europea. *Revista Española de Derecho Internacional privado*, 54 (2), 811-823.

- Marchal Escalona, N. (2005) *El régimen jurídico de las empresas prestadoras de servicios y trabajadores desplazados*, inédito. Universidad de Granada.
- Martín Belintxon, U. (2016). *Dumping social, desarmonización socio-laboral y Derechos internacional privado: la des-Unión Europea*. *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, XVI, 611-642.
- Martín Hernández, M^a.L. (2017). Seguimiento del cumplimiento de la Directiva 2014/67/UE y de la Directiva 96/71/CE: El papel de la Inspección de Trabajo. En O. Fotinopoulou Basurko (coord.) *El desplazamiento de trabajadores en el marco de la Unión Europea: presente y futuro*, (pp. 323-352). Barcelona: Atelier.
- Molina Navarrete, C. (2016). Libertades económicas y norma laboral: Stop «dumping social». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 401-402, 5-18.
- Monereo Pérez, J.L y Ortega Lozano, P.G. (2018). Sobre unas condiciones laborales equivalentes en la Unión Europea: a propósito de la Directiva (UE) 2018/957 de desplazamiento de trabajadores y la propuesta de Reglamento por la que se crea la Autoridad Laboral Europea. *La Ley Unión Europea*, 62, 1-14.
- Moreau, M.A. (1996). Le détachement des travailleurs effectuant une prestation de services dans l'Union européenne. *Journal du Droit International Privé*, 889-908.
- Muller, F. (2014). Cross-Border Mobility of 'Bogus' Self-Employed Workers: A Lack of Legal Framework Coupled with Protection of Economic Rights. *European Labour Law Journal*, 5, 306-321.
- Nadalet, S. (2008). L'attuazione della Direttiva 96/71 sul distacco. *Lavoro e Diritto*, I, 37-44.
- Palao Moreno, G. (2000). La Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional: Un nuevo paso hacia la consolidación de un mercado de trabajo integrado en Europa. *Gaceta Europea*, 208, 43-62.
- Palao Moreno, G. (1997). Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 1996 sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios. *Revista Española de Derecho internacional*, 49 (1), 377-380.
- Páramo Montero, P. (2015). La nueva Directiva 2014/67/UE sobre el desplazamiento temporal de trabajadores. *Trabajo y Derecho: Nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 3, 52-70.
- Pelkmans J. y Correia de Brito, A. (2012). *Enforcement in the EU Single Market*, CEPS.
- Quiñones Escámez A. (2002). Otra lectura de la jurisprudencia del TJCE sobre desplazamiento de trabajadores (del Asunto Arblade al Portugaia). *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 12, 435-453.
- Rebhahn, R. (1999). Entsendung von Arbeitnehmern in der EU-arbeitsrechtliche Fragen zum Gemeinschaftsrecht. *Das Recht der Arbeit*, 3, 173-179.
- Richard, S. (2016). The Implementing Directive on Posted Workers: And What Now?, en Robert Schuman Foundation, *European Issues*, núm. 383, March. Disponible en: <https://www.robert-schuman.eu/en/european-issues/0383-the-implementing-directive-on-posted-workers-and-what-now>.
- Risak, M. (2016). Die Dinge anders angehen? Überlegungen zum Vorschlag der Europäischen Kommission zur Änderung der Entsende-RL 96/71/EG. *Das Recht der Arbeit*, 5, 1 ss.
- Rodière, P. (1998). Détachement et expatriation: Les éléments de la distinction. *Droit et Pratique du Commerce International*, 14, 9-18.
- Serrano García, J.M. (2017). La responsabilidad en las contrataciones y subcontratas en el ámbito comunitario y las necesidades de cambio de la normativa estatal. En O. Fotinopoulou Basurko (coord.). *El desplazamiento de trabajadores en el marco de la Unión Europea: presente y futuro* (pp. 227-239). Barcelona: Atelier.
- Sørensen, K.E. (2015). The Fight Against Letterbox Companies in the Internal Market. *Common Market Law Review*, 52, 85-118.
- Van Hoek, A. y Houwerijl, M. (2011) *Comparative on the Legal Aspects of the Posting of Workers in the Framework of the Provision of Services in the European Union (to the European Commission)*, March. Disponible en: http://csdile.lex.unict.it/Archive/LW/Data%20reports%20and%20studies/Others%20reports%20and%20studies/20110422-124139_Posting_workers_Mar11pdf.pdf.
- Vaquero López, C. (2017). Mecanismos de Derecho internacional privado europeo para la protección de los trabajadores en supuestos de deslocalización de empresas. *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, XVII, 425-471.
- Velázquez Fernández, M. (2017). La transposición (tardía) de la Directiva sobre control de desplazamientos transnacionales en la UE/EEE en el Real Decreto Ley 9/2017 de 26 de mayo. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 412, 95-108.