

Recibido: 30 marzo 2020
Aceptado: 12 mayo 2020'

Personal de vuelo de las compañías aéreas ¿trabajadores desplazados?

Noelia FERNÁNDEZ AVELLO*

SUMARIO: I. Introducción: El lugar de trabajo habitual como punto de partida. II. Particularidades de la contratación laboral en el sector aéreo. 1. Las prácticas de contratación de las compañías *low cost*. 2. La base de operaciones como "indicio significativo". III. Supuestos de desplazamiento genuino. IV. Conclusiones.

RESUMEN: Existen problemas de calificación de la relación laboral del personal de vuelo de las aerolíneas y, en particular, para aplicar a los trabajadores de este concreto sector del transporte internacional determinadas categorías entre las que se encuentra el desplazamiento transnacional de trabajadores. Esto se debe en buena medida a la indeterminación respecto a cuál es su lugar de trabajo habitual, que persiste tras la STJUE de 14 septiembre 2017, pese a que con la Sentencia se confirmó la relevancia de la base de operaciones a efectos de la determinación de la competencia judicial y la ley aplicable. En este contexto, las prácticas de algunas compañías aéreas contribuyen a que pervivan situaciones que pueden considerarse desplazamientos ficticios.

PALABRAS CLAVE: PERSONAL DE VUELO. - LUGAR DE TRABAJO HABITUAL. - DESPLAZAMIENTO DE TRABAJADORES. - AEROLÍNEAS. - PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES.

Airline flight personnel, posted workers?

ABSTRACT: *There are problems with the qualification of the employment relationship of this group of international transport workers and to apply certain categories among which is the transnational posting of workers. This is largely due to the uncertainty regarding the usual place of work of aircrews, which persists after the judgement of the European Court of Justice of September 14, 2017, even though the relevance of the home base for the purpose of determining*

* Becaria FPI de Derecho internacional privado, Universidad de Oviedo. Miembro del Grupo de Investigación Consolidado de Derecho Europeo del Principado de Asturias "EURODER-UNIOVI-IDI/2018/000187". El presente trabajo se adscribe al Proyecto de I+D DER2017-86017-R, "Obstáculos a la movilidad de personas en los nuevos escenarios de la UE", concedido por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, en los términos del art. 37 de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación (BOE 2.6.2011).

judicial jurisdiction and applicable law was confirmed. In this context, the practices of some airlines contribute to the continuity of situations that can be considered fictional displacements.

KEYWORDS: FLIGHT STAFF. - USUAL PLACE OF WORK. - POSTING OF WORKERS. - AIRLINES. - PROTECTION OF WORKERS.

I. INTRODUCCIÓN: EL LUGAR DE TRABAJO HABITUAL COMO PUNTO DE PARTIDA

Las condiciones laborales del personal de vuelo de las aerolíneas se han convertido en el contexto actual, caracterizado desde hace tiempo por el auge de las compañías *low cost*, en un tema objeto de atención en Europa. Pese a que la incertidumbre en cuanto al régimen jurídico laboral que les resulta aplicable y la complejidad que reviste su determinación ya eran conocidas, la preocupación por la situación de estos trabajadores y sus reivindicaciones han adquirido mayor protagonismo durante los últimos años, evidenciándose la precarización de las condiciones de trabajo y empleo a la que muchos trabajadores de este sector se han visto sometidos¹.

En el reciente informe *Estrategia de aviación para Europa: mantener y promover los altos niveles sociales*, la Comisión Europea alude al impacto negativo de las prácticas de ciertas compañías aéreas sobre las condiciones laborales de las tripulaciones de vuelo². Esta situación puede generar inseguridad jurídica y da lugar a diferentes niveles de protección de los trabajadores, así como a condiciones de competencia desiguales entre las compañías aéreas³. Ciñéndonos específicamente a aquellas cuestiones problemáticas con trascendencia desde el punto de vista de la aplicación de las normas de Derecho internacional privado, la Comisión se refiere, en particular: a la dificultad para determinar la jurisdicción competente y la legislación aplicable, al empleo a través de intermediarios y a las cadenas de

¹ De forma unánime, se sitúa la liberalización del sector aéreo como punto de partida de la rebaja de las condiciones de trabajo. A la progresiva liberalización, siguió la emergencia y éxito de las compañías *low cost*, determinante de la situación actual. Una somera descripción de la evolución del sector de la aviación civil internacional durante los últimos años puede encontrarse en R.M. Rodríguez Romero, "Trabajadores aéreos en el ámbito comunitario y su protección frente al dumping social intracomunitario", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 47, 2017, pp. 352-359.

² Informe de la Comisión, *Estrategia de aviación para Europa: mantener y promover los altos niveles sociales*, de 01/03/2019. El informe se apoya y toma sus conclusiones del "Estudio Ricardo" (C. Brannigan y otros, *Study on employment and working conditions of aircrews in the EU internal aviation market*, Final report, 2019), encargado por la Comisión con el fin de obtener más información con respecto a la situación de la tripulación de vuelo y sus condiciones de empleo y de trabajo en el mercado actual de la aviación de la UE, así como en otros estudios externos.

³ *Ibíd.*, p. 2.

relaciones de empleo complejas, al recurso a trabajadores autónomos y al desplazamiento de trabajadores⁴. El desplazamiento emerge por tanto como una de las cuestiones que afectan de forma particular a los trabajadores de vuelo de las aerolíneas, por lo que resulta pertinente tratar de determinar en qué situaciones les resulta aplicable la Directiva 96/71/CE sobre desplazamiento temporal de trabajadores⁵.

La Directiva 96/71/CE supone una modificación de las normas conflictuales del Reglamento Roma I sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, que, como es sabido, establece en su art. 8.2º que el contrato se regirá por la ley del país en el cual o a partir del cual el trabajador realice su trabajo habitualmente, salvo ley más estrechamente vinculada. La relevancia jurídica de identificar un desplazamiento genuino reside fundamentalmente en la determinación de la ley aplicable a la relación laboral⁶. Cuando se identifique una situación que encaje en la noción de desplazamiento de la Directiva, continuará siendo aplicable la ley del país de ejecución habitual de la prestación de servicios (que funcionará como Estado de origen)⁷, si bien se considerará la ley del Estado de desplazamiento (Estado de destino) para velar por el cumplimiento de las garantías establecidas en el mismo con el objetivo de proteger al trabajador. Por el contrario, cuando nos encontremos ante una situación que – pese a poder asimilarse en cierta medida – no constituya un desplazamiento, únicamente procederá la determinación de la ley aplicable conforme al art. 8 del Reglamento Roma I⁸ y, por esta vía, las autoridades del Estado de destino –en este caso, lugar de trabajo habitual– pueden aplicar íntegramente su ley laboral.

La Directiva 96/71/CE tiene como objetivo último la garantía de la libre prestación de servicios, sin perjuicio de que se mencione también la libertad

⁴ Todas ellas son consideradas como algunos de los desafíos a los que se enfrenta el sector de la aviación en el ámbito laboral y frente a los cuales la Comisión propone las correspondientes acciones. Tanto la Comisión en su informe, como los estudios que toma como referencia, se refieren además a otras cuestiones problemáticas: la incidencia de la dimensión social sobre las condiciones de seguridad; los contratos “pagar para volar” (pilotos que se ven obligados a pagar para poder obtener experiencia de vuelo); la preocupación por la calidad de la formación que reciben los pilotos; las condiciones de las tripulaciones procedentes de países que no son miembros de la UE; y la necesidad de promover el equilibrio de género y entre la vida profesional y la vida privada.

⁵ Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 diciembre 1996 sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios.

⁶ Cf. F.J. Gómez Abelleira, “Desplazamiento transnacional laboral genuino y ley aplicable al contrato de trabajo”, *CDT*, vol. 10, nº 1, 2018, p. 214.

⁷ Cf. S. Maestre, “Retos y avances para la movilidad internacional en España: el traslado intraempresarial y el desplazamiento temporal de trabajadores”, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, nº 49, 2018, p. 37.

⁸ Cf. F.J. Gómez Abelleira, *loc. cit.*, pp. 214–215.

de circulación de los trabajadores y de que, con el objetivo de proteger al trabajador, se introduzca un núcleo duro de condiciones de trabajo que deben ser respetadas aplicando la ley del Estado de destino⁹. El concepto de trabajador desplazado de la Directiva es autónomo¹⁰ y, aunque no está expresamente definido, se deriva de la regulación de su ámbito de aplicación¹¹. Para que pueda tener lugar un desplazamiento conforme a la Directiva ha de mantenerse una relación laboral entre empresa que desplaza y el trabajador desplazado durante todo el tiempo que dure el desplazamiento, éste ha de ser temporal – durante un periodo de tiempo limitado – y debe producirse en el marco de una auténtica prestación transnacional de servicios¹². Como es evidente, se trata de un supuesto en el que, en todo caso, la temporalidad implica la voluntad e intención de retorno del trabajador¹³, pero esta exigencia únicamente implica la vuelta al

⁹ Cf. D.M. Cairós Barreto, “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*, Barcelona, Atelier, 2017, pp. 122-124 y 146. En el art. 6 de la Directiva 96/71/CE se prevé la competencia de los tribunales del Estado de destino en lo relativo a estas condiciones de trabajo y de empleo con el fin de salvaguardar su cumplimiento.

¹⁰ Cf. M.I. Ribes Moreno, “El concepto de trabajador temporalmente desplazado”, en O. Fotinopoulou Basurko (coord.), *El desplazamiento...*, op. cit., p. 99.

¹¹ Cf. F.J. Gómez Abelleira, loc. cit., p. 215. En el art. 1.3^a se establecen los supuestos de hecho en que puede producirse un desplazamiento, quedando circunscritos a tres situaciones: cuando una empresa desplaza con carácter temporal trabajadores a otro Estado miembro para realizar una prestación de servicios para otra empresa, en el marco de un negocio jurídico concertado entre ambas y bajo la dirección de la empresa de origen; en el marco de un contrato de suministro de mano de obra; o en el marco de las relaciones entre un grupo de empresas. En el art. 2, por su parte, se define al trabajador desplazado como aquel que “durante un periodo de tiempo limitado, realice su trabajo en el territorio de un Estado miembro distinto de aquél en cuyo territorio trabaja habitualmente”.

¹² Los requisitos son enunciados con bastante generalidad y falta de concreción, de forma que la determinación del ámbito objetivo de la Directiva se convierte en la manera de determinar la aplicación de la regulación material de la norma, y también, en un elevado número de supuestos, en la delimitación del ámbito lícito del desplazamiento. (Cf. D.M. Cairós Barreto, loc. cit., p. 126).

¹³ La temporalidad del desplazamiento se configura como un concepto jurídico indeterminado, subjetivo y ambiguo, con la consiguiente dosis de inseguridad jurídica (Cf. *ibid.*, p. 131-132). En el art. 4.2^a Directiva 2014/67/UE se ordena la realización de un estudio global de todas las circunstancias que rodean la prestación de servicios por parte de las autoridades competentes del Estado de acogida, y se señalan algunos elementos especialmente útiles para determinar si el establecimiento en el estado de destino es temporal o no: a) si el trabajo se realiza durante un período limitado en otro Estado miembro; b) la fecha de inicio del desplazamiento; c) si el desplazamiento se realiza a un Estado miembro distinto de aquel en el que o desde el que el trabajador desplazado suele desempeñar su labor, de acuerdo con el Reglamento (CE) n° 593/2008 (Roma I) o el Convenio de Roma; d) si el trabajador desplazado regresa o está previsto que vuelva a trabajar al Estado miembro desde el que se desplaza, una vez terminado el trabajo o prestados los servicios para los que fue desplazado; e) la naturaleza de las actividades; f) si el empleador proporciona el viaje, la manutención o el alojamiento del trabajador al que desplaza o

Estado de origen, y no que tras regresar al mismo el trabajador continúe trabajando para el mismo empleador. Al exigir únicamente el regreso al Estado de origen, la Directiva parece amparar en ciertos supuestos las contrataciones laborales *ex novo*, es decir, que el contrato se formalice expresamente para la prestación de servicios en otro Estado, e incluso que éste tenga la misma duración que la prestación de servicios transnacional, de forma que la relación entre empleador y trabajador no existiese previamente ni continúe con posterioridad¹⁴.

Al igual que las posteriores Directivas que la han modificado y complementado¹⁵, la Directiva 96/71/CE no excluye de su ámbito de aplicación a los trabajadores móviles o itinerantes, categoría en la que se encuadra a los trabajadores del transporte aéreo, por lo que resulta aplicable al personal de las aerolíneas que presta servicios a bordo de aeronaves¹⁶. No obstante, la regulación y el control sobre los desplazamientos transnacionales de trabajadores se dificulta aún más en estos casos y las especificidades de las fuerzas laborales de los distintos sectores del transporte requieren ser tenidas en cuenta a estos efectos¹⁷.

reembolsa esos gastos, y, de ser así, de qué forma se los proporciona o el método de reembolso; g) los períodos previos en que el puesto haya sido ocupado por el mismo o por otro trabajador (desplazado).

¹⁴ Esto no significa que la Directiva no pueda aplicarse en otras situaciones, sino que el hecho de que el desplazamiento se lleve a cabo en el marco de un contrato de trabajo preexistente o que se formalice con el único objetivo de desplazar al trabajador es irrelevante en buena medida. Sin embargo, en el Reglamento Roma I el desplazamiento temporal a otro Estado constituye una vicisitud que se enmarca en una relación laboral que existe previamente y continúa con posterioridad. En este sentido, pueden distinguirse dos concepciones de desplazamiento diferentes en Roma I y en la Directiva de desplazamiento, ya que mientras que en la Directiva la concepción de la temporalidad se define por contraste con el país en el que el trabajador desplazado habitualmente trabaja, en Roma I la temporalidad se configura en el marco de una relación laboral de más larga duración con el empleador de origen, de la que el desplazamiento temporal es un mero episodio. En cualquier caso, tanto en una norma como en otra la temporalidad se configura como requisito *sine qua non*, definitorio de la situación de desplazamiento. Cf. F.J. Gómez Abelleira, *loc. cit.*, pp. 223–225.

¹⁵ Directiva 2014/67/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 mayo 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, y por la que se modifica el Reglamento (UE) n.º 1024/2012 relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior (“Reglamento IMI”); y Directiva (UE) 2018/957 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 junio 2018, que modifica la Directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios.

¹⁶ De lo contrario, hubieran sido expresamente excluidos de su ámbito de aplicación, como ocurre con el personal navegante, *vid.* M.I. Ribes Moreno, *loc. cit.*, p. 111–114.

¹⁷ *Vid.* A. García Trascasas, “Desplazamientos de trabajadores y acciones colectivas en conflictos transnacionales”, en O. Fotinopoulou Basurko (coord.), *El desplazamiento...*, *op. cit.*, pp. 277–279. De la complejidad que reviste la aplicación del concepto de desplazamiento transnacional de trabajadores en el sector del transporte constituye una buena muestra la

La movilidad no es una circunstancia excepcional sino una característica esencial y consustancial a estas prestaciones de servicios, internacionales e itinerantes por naturaleza¹⁸, por lo que existe una perenne complejidad a la hora de determinar la competencia judicial internacional y la ley aplicable al contrato de trabajo. Esta complejidad se deriva del difícil encaje del concepto de lugar de trabajo habitual, sobre el que se construye a su vez el concepto de trabajador desplazado, ya que la localización del lugar de trabajo habitual –o Estado de origen– constituye el punto de partida ineludible para la aplicación de la Directiva de desplazamiento¹⁹.

En estas circunstancias, resulta complejo determinar en qué medida resulta pertinente la aplicación al personal de vuelo de la Directiva sobre el desplazamiento de trabajadores. Sin embargo, resulte aplicable o no la noción de desplazamiento, estos trabajadores son víctimas de las situaciones que en alguna medida la Directiva 96/71/CE trataba de combatir, pues las estrategias de algunas compañías aéreas a la hora de contratar a su personal de vuelo son un claro ejemplo de fraude y *dumping* social²⁰.

II. PARTICULARIDADES DE LA CONTRATACIÓN LABORAL EN EL SECTOR AÉREO

1. Las prácticas de contratación de las aerolíneas low cost

Para tratar de determinar en qué medida la prestación de servicios a bordo de aeronaves encaja en la regulación del desplazamiento de trabajadores es necesario acercarse brevemente al contexto laboral en el sector aéreo y, en particular, a determinadas prácticas que, por su extensión,

reciente STJUE de 19 diciembre 2019, asunto C-16/18, *Michael Dobersberger contra Magistrat der Stadt Wien (Dobersberger)*. Aunque en este caso la prestación de servicios se desarrolla a bordo de trenes, la sentencia evidencia las dificultades que puede entrañar la localización de un Estado de origen y un Estado de destino en las prestaciones de servicios caracterizadas por su itinerancia intrínseca, cuando a estas dificultades se suman otras circunstancias como las subcontratas o la contratación de los trabajadores por medio de compañías intermediarias. Sobre la dificultad que la movilidad implica de cara a la determinación del lugar de trabajo habitual *vid.* N. Marchal Escalonada, "Lugar en el que el trabajador desempeña habitualmente su trabajo: ayer, hoy y mañana", *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 2, 2004, pp. 1693-1701.

¹⁸ Cf. A. Selma Penalva, "Aspectos prácticos de la movilidad internacional de trabajadores en una economía globalizada", *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, nº 47, 2018, p. 199-200.

¹⁹ Cf. O. Fotinopoulou Basurko, *Habitualidad vs temporalidad en los contratos de trabajo ligados al transporte internacional*, Barcelona, Atelier, 2019, p. 36.

²⁰ *Vid.* Trafikstyrelsen Danish Transport Authority, *Report of the working group on "Social dumping" in aviation*, 2014.

lo definen actualmente²¹. Aunque estas fórmulas de contratación fueron introducidas por las aerolíneas *low cost*, cuyos modelos de relaciones laborales se contraponían a los adoptados por las compañías tradicionales, estas últimas también las han adoptado de diferentes formas²².

El caso de la aerolínea *Ryanair* puede considerarse representativo de las prácticas de contratación y las condiciones de empleo ofrecidas por las compañías *low cost*. Al tratar estas cuestiones, resulta inevitable referirse a esta concreta aerolínea, ya que el largo historial de conflictividad laboral con sus trabajadores ha dado lugar a una profusa litigiosidad²³ y al primer pronunciamiento específico del TJUE respecto al lugar de ejecución del trabajo del personal de vuelo en la STJUE 14 septiembre 2017, *asunto Nogueira y otros*²⁴. De esta sentencia y de la jurisprudencia nacional que ha derivado de los litigios iniciados por los trabajadores de *Ryanair*²⁵ se puede extraer un claro esquema en cuanto a la realidad fáctica que caracteriza la

²¹ Como el citado informe de la Comisión Europea pone de manifiesto, en el sector aéreo proliferan fórmulas de contratación que dan lugar a relaciones atípicas. *Vid.* Y. Jorens y otros, *Atypical Forms of Employment in the Aviation Sector*, European Social Dialogue, European Commission, 2015, en particular pp. 53–86.

²² Es un hecho conocido que la estrategia competitiva de las aerolíneas de bajo coste se basa en una drástica reducción de los precios de los vuelos, y que esta reducción se produce en parte a costa de la reducción de los costes sociales. El éxito de estas compañías implicó la extensión de sus prácticas de contratación y empleo, y por ello, actualmente éstas son definitorias y características del panorama laboral en el sector de la aviación internacional. En este sentido, *vid.* G. Harvey, P. Turnbull, *Evolution of the labor market in the airline industry due to the development of the low fares Airlines (LFAs)*, ETF, final report, 2014.

²³ Uno de los episodios más recientes lo constituye el acuerdo alcanzado en diciembre de 2019 entre *Ryanair* y sus trabajadores del aeropuerto de Girona, rebajando sus condiciones laborales a cambio de que la compañía mantuviese su base en dicho aeropuerto. Las reivindicaciones de trabajadores y la acción de los sindicatos adquieren cada vez mayor trascendencia, y la Inspección de Trabajo ya ha intervenido en varias ocasiones, entre otras, ante las vulneraciones del derecho de huelga de los trabajadores por parte de la compañía. Para un completo repaso de la evolución del conflicto entre *Ryanair* y sus trabajadores y de la jurisprudencia a que éste ha dado lugar en España, *vid.* P. Juárez Pérez, “El conflicto de *Ryanair*: una lectura desde el Derecho internacional privado”, *CDT*, vol. 11, nº 1, 2019, pp. 372–393.

²⁴ Asuntos acumulados C-168/16, C-169/16, *Sandra Nogueira y otros/Crewlink Ltd y Miguel José Moreno Osácar/Ryanair (Nogueira y otros)*.

²⁵ Entre esta jurisprudencia pueden citarse la STSJ Cataluña 26 marzo 2010 (ECLI: ES: TSJCAT: 2010:3907) o la STSJ Madrid 14 diciembre 2012 (ECLI: ES: TSJM: 2012:18626). Destaca entre la jurisprudencia previa a la STJUE 14 septiembre 2017, la STS 30 diciembre 2013 (ECLI: ES:TS:2013:6664), que, aunque con matices, ya falló en términos similares. Posteriormente a la sentencia del TJUE, han visto la luz la STSJ Valencia 9 enero 2018 (ECLI: ES: TSJCV:2018:239), la STSJ Cataluña 27 mayo 2019 (ECLI: ES: TSJCAT:2019:3088) y la STSJ Tenerife 2 septiembre 2019 (ECLI: ES: TSJICAN:2019:2361). También el TS ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto con posterioridad en la sentencia de 24 enero 2019 (ECLI: ES:TS:2019:562), *vid.* M. Basterra Hernández, “La competencia judicial internacional en el caso de los trabajadores aéreos: los ecos de *Ryanair* en España”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 7, nº 3, 2019, pp. 74–85.

contratación del personal de vuelo de esta aerolínea: los trabajadores son contratados desde el país en el que se encuentra la sede social de la compañía –Irlanda–, coincidente con la nacionalidad de la aeronave a bordo de la cual prestarán servicios, diferente en todo caso del Estado en el que se establece contractualmente el centro de operaciones de la aeronave –la base²⁶–, ubicada en un determinado aeropuerto, lugar desde el cual²⁷ los trabajadores partirán y al que regresaran periódicamente en ejecución de su trabajo. Como normal general, en los contratos de trabajo se incluye una cláusula de sumisión a los tribunales irlandeses, así como una cláusula de elección de la ley irlandesa, que son sistemáticamente declaradas nulas – o ignoradas – por los tribunales²⁸. Además, en los contratos de trabajo se hace

²⁶ El concepto de base aparece definido en el Anexo III del Reglamento 3922/91/CEE, Relativo a la armonización de normas técnicas y procedimientos administrativos aplicables a la aviación Civil, como “lugar asignado por el operador a cada tripulante, en el cual habitualmente este comienza y termina un período de actividad o una serie de periodos de actividad y en el que, en condiciones normales, el operador no se responsabiliza del alojamiento del tripulante”. Asimismo, en el Reglamento se establece la obligación de que por parte del operador sea asignada una base a cada miembro de la tripulación. La base de operaciones adquiere una gran trascendencia en el ámbito de la Seguridad Social, ya que el Reglamento (CE) nº 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 abril 2004, sobre la coordinación de sistemas de seguridad social, se remite al concepto de base del anexo III del Reglamento 3922/91/CEE como criterio que determina la legislación aplicable en materia de Seguridad Social.

²⁷ Tanto el Reglamento Roma I como el Reglamento Bruselas I bis incorporaron a su redacción el término “desde” a la conexión del lugar de trabajo, completando el criterio de la *lex loci laboris* de forma que incluyese a aquellos trabajadores que prestan servicios en más de un Estado. Se pretendía incorporar la amplia concepción de lugar habitual de trabajo contenida en la jurisprudencia del TJUE en el marco del art. 21.1º.b) i) RBI bis, emanada de supuestos de desplazamiento temporal, y no de prestaciones de servicios itinerantes en el contexto del transporte internacional. El objetivo era, precisamente, que se pudiese aplicar esta conexión al personal que trabaja a bordo de aeronaves, siempre que exista una base fija a partir de la cual se organiza el trabajo y donde el personal ejerce otras obligaciones frente al empresario (Cf. O. Fotinopoulou Basurko, *op. cit.*, p. 46).

²⁸ En el caso de la cláusula contractual que prevé la atribución de la competencia judicial internacional a favor de los tribunales irlandeses, la ausencia de validez resulta evidente a la luz del art. 23 del Reglamento Bruselas I bis (cf. A. Hernández Rodríguez, “Personal de vuelo de las compañías aéreas: tribunal internacionalmente competente en materia de contrato individual de trabajo”, *CDT*, vol.10, nº 2, p. 858). Sin embargo, en el caso de la cláusula de elección de la ley irlandesa, no cabe considerarla nula a priori, pues la clave de su eficacia radica en que no prive al trabajador de la protección otorgada por el ordenamiento que hubiera sido objetivamente aplicable de no mediar dicha elección (cf. P. Juárez Pérez, *loc. cit.*, p. 400). El problema radica, en primer lugar, en conocer cuál sería la ley aplicable en defecto de elección – lo que implica la precisión del lugar de trabajo habitual – y, posteriormente, en la necesidad de efectuar una comparación entre ambos ordenamientos que permita establecer cuál de ellos resulta más protector para el trabajador (*vid.* en este sentido, M. Gardeñes Santiago, “Derecho imperativo y contrato internacional de trabajo”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº 132, 2017, pp. 163–188). Resulta muy llamativa la práctica de los tribunales españoles, que, cuando se han declarado competentes, han procedido a resolver los litigios conforme a la ley española, sin justificar su aplicación. Así, en la sentencia de 2 septiembre 2019, el TSJ de Santa Cruz de Tenerife se pronunció acerca de la incongruencia omisiva en la que incurrió la sentencia de

constar que la prestación de servicios se considera realizada en Irlanda, puesto que las funciones se ejercen a bordo de aviones matriculados en dicho Estado miembro pertenecientes a la compañía aérea.

El caso *Ryanair* puede considerarse paradigmático, puesto que estas prácticas no son exclusivas de esta aerolínea, sino que tanto ésta como otras compañías *low cost* vinculan los contratos de trabajo a la legislación del país de la nacionalidad de la compañía, en lugar de reconocer como ley aplicable la del país donde se encuentra la base de operaciones asignada contractualmente a los trabajadores, lo que continúan haciendo usualmente las compañías tradicionales. De esta forma, se contribuye a crear una apariencia de vinculación con Estados que –presumiblemente– cuentan con una legislación menos protectora en materia de derechos laborales, en los que no se ejecuta la prestación de servicios y en los que con altísima probabilidad los trabajadores nunca habrán trabajado previamente.

En lugar de contratar directamente a su personal, las aerolíneas *low cost* acuden con asiduidad a sociedades que actúan como intermediarias en el reclutamiento y puesta a disposición de trabajadores, realizando una labor similar a la de las empresas de trabajo temporal²⁹. Al igual que cuando las aerolíneas contratan directamente a su personal, las compañías intermediarias tratan de vincular los contratos de trabajo a legislaciones menos restrictivas para los intereses empresariales³⁰. Prestan una amplia gama de servicios para las aerolíneas que pueden incluir la captación, la selección, la formación, el entrenamiento, la contratación y/o la administración de las plantillas, de forma continuada o para cubrir picos de demanda o bajas de otros trabajadores. Pueden asumir algunas o todas estas funciones, y algunas de estas compañías pertenecen a las propias aerolíneas o tienen una vinculación muy estrecha con las mismas, llegando a prestar servicios en exclusiva para una determinada aerolínea.

Las problemáticas que afectan a auxiliares de vuelo y pilotos varían y, en este sentido, la contratación temporal por medio de agencias de trabajo

primera instancia a juicio de *Ryanair*, negándola, al considerar que tal incongruencia omisiva no existía, pues al aplicar el Estatuto de los Trabajadores implícitamente el Juzgado de lo Social había reconocido como aplicable la ley española.

²⁹ Sin embargo, la contratación por medio de intermediarias no es exclusiva de las aerolíneas *low cost* (vid. C. Brannigan y otros, *Study on employment and working conditions of aircrews in the EU internal aviation market*, Final report, 2019, pp. 33–36).

³⁰ *Ibid.*, p. 32. En el caso de *Ryanair*, las sociedades que utiliza la aerolínea para abastecerse de personal son siempre de nacionalidad irlandesa. Estas empresas son también demandadas por los trabajadores que plantean litigios contra la aerolínea. Esta circunstancia es alegada por *Ryanair* usualmente para tratar de poner de manifiesto su falta de legitimación pasiva, dada su presunta ajenidad en la relación laboral, argumento que ha sido unánimemente rechazado por los tribunales españoles al considerar que sí recae sobre ella la cualidad de empresario.

temporal u otras intermediarias es más común entre el personal de cabina, mientras que se presenta como un fenómeno relativamente novedoso y menos común para los pilotos³¹. Aunque ambos se ven insertos en cadenas de contratación complejas, en el caso de los pilotos, además, tras ser reclutados en ocasiones se les requiere para constituir o incorporarse a terceras compañías como socios, prestando posteriormente servicios en calidad de trabajadores autónomos³². Prestar servicios por cuenta propia imposibilita su consideración como trabajadores desplazados, puesto que la Directiva 96/71/CE no resulta aplicable a los trabajadores autónomos.

2. La base de operaciones como “indicio significativo”

En la sentencia de 14 septiembre 2017, el TJUE determinó que el foro del lugar en el que el trabajador desempeña habitualmente su trabajo del art. 19 del Reglamento Bruselas I no puede asimilarse al concepto de base, pero ésta sí constituye un indicio significativo para la determinación de este lugar. El TJUE manifestó expresamente en su fallo que, pese a tratarse de una cuestión de competencia judicial internacional, la interpretación autónoma del concepto no impide que sean tenidas en cuenta las disposiciones correspondientes al ámbito de la ley aplicable en virtud de las pretensiones de unificación jurídica entre los instrumentos de Derecho internacional privado europeo y del principio de coherencia³³. La necesidad de una interpretación uniforme del concepto de lugar de trabajo habitual

³¹ *Ibid.*, p. 29. En uno y otro caso, la contratación por medio de intermediarias implica peores condiciones de trabajo y conlleva una menor satisfacción de los trabajadores, así como menores posibilidades de ejercer sus derechos colectivos.

³² *Vid.* L.F. Carrillo Pozo, “Competencia judicial internacional en el trabajo aeronáutico (Desarrollos a partir de la sentencia del TJUE de 14 septiembre 2017)”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 210, 2018, pp. 42-44. La sentencia de 2 septiembre 2019 del TSJ de Santa Cruz de Tenerife calificó la práctica descrita como una cesión ilegal de trabajadores. El caso resulta muy ilustrativo en cuanto a lo enrevesado de las cadenas de contratación en las que se ven inmersos los pilotos: el trabajador era socio de una empresa de servicios –*Franylee*– y a través de esta fue suscrito un contrato de prestación de servicios como capitán con *Brookfield* (contratista), para posteriormente prestar servicios en un avión propiedad de *Ryanair* (tomador). Un completo análisis de la sentencia del Juzgado de lo Social que dio lugar al pronunciamiento del TSJ puede encontrarse en E. Rojo Torrecilla, “Relación contractual laboral asalariada entre un piloto y Ryanair. Análisis de la importante sentencia del Juzgado de lo Social nº1 de Tenerife de 6 septiembre 2018”, texto publicado en el blog del autor.

³³ *Cf.* S. Sánchez Lorenzo, “El principio de coherencia en el Derecho internacional privado europeo”, *REDI*, vol. 70, 2018, nº 2, p. 36. *Vid.* E. Zábalo Escudero, “Ley aplicable al contrato internacional de trabajo en el sector del transporte: la continuidad en la jurisprudencia del TJUE”, en C. Esplugues Mota, G. Palao Moreno y M.A. Penadés Fons (coords.), *Nuevas fronteras del derecho de la Unión Europea. Liber amicorum: José Luis Iglesias Buhigues*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 576-580.

implica que el fallo del TJUE tenga los mismos efectos en el ámbito de la ley aplicable.

El TJUE expuso en su razonamiento que el concepto de base es relevante de cara a la determinación efectiva del lugar a partir del cual el trabajador desempeña su trabajo, pero ambos conceptos no pueden equipararse directamente, sino que para la determinación del lugar de trabajo habitual debe utilizarse un método indiciario³⁴. La importancia para identificar el lugar habitual de trabajo sólo desaparecería si en el caso concreto se aprecian elementos fácticos que evidencien la existencia de vínculos de conexión más estrechos con un lugar distinto, aunque el TJUE no precisó cuáles son estos elementos³⁵. Se dota a la base de una relevancia significativa de cara a la determinación del lugar de trabajo, pero al mismo tiempo se la relega a mero indicio de entre los que deben ser tenidos en cuenta, pues no es determinante y debe valorarse en conjunto junto a otros. De esta forma, persiste la confusión respecto a cuál es lugar de trabajo habitual del personal de vuelo, porque el razonamiento del TJUE no permite conocer con certeza en qué medida la base de operaciones asignada al trabajador resulta determinante. Esto supone que, a efectos prácticos, se deja en manos de los tribunales nacionales la concreción del lugar de prestación habitual de servicios en cada caso³⁶.

De la sentencia de 14 septiembre 2017 pueden obtenerse pocas conclusiones: permite confirmar definitivamente que la noción de lugar habitual de trabajo resulta aplicable al personal de vuelo de las compañías

³⁴ La razón para negar esta identificación entre ambos conceptos reside en la falta de identidad en cuanto a la finalidad y objetivos del Reglamento 3922/91, de 16 de diciembre, relativo a la armonización de normas técnicas y procedimientos administrativos aplicables a la aviación civil, en cuyo anexo III se define el concepto de base, y el Reglamento 1215/2012. Coincidente con el criterio sostenido por el TJUE en este caso y respecto a la necesidad de evitar paralelismos automáticos entre Derecho material y Derecho conflictual se pronuncia S. Sánchez Lorenzo, *loc. cit.*, p. 45.

³⁵ Cf. P. Juárez Pérez, *loc. cit.*, p. 394.

³⁶ En el caso de los trabajadores cuyo litigio dio lugar al planteamiento de la cuestión prejudicial por la Cour du Travail de Mons, ésta, tras declararse competente, declaró aplicable las normas laborales belgas (*Belgian court's decision is a victory for ryanair workers across Europe*, 14 de junio 2019, en [<https://www.fairtransporteurope.eu/belgian-court-decision-is-a-victory-for-ryanair-workers-across-europe/>]). En general, posteriormente los tribunales españoles han resuelto los litigios identificando la base de operaciones con el lugar de trabajo. Sin embargo, la STSJ Comunidad Valenciana 9 enero 2018 es una buena muestra de las consecuencias de la ambigüedad persistente tras el pronunciamiento del TJUE. El TSJ declaró la incompetencia de los tribunales españoles pues “el actor no desempeña su trabajo en el aeropuerto de Manises sino en una aeronave propiedad de Ryanair y de nacionalidad irlandesa. Es indiferente que se salga de Manises y se vuelva a Manises puesto que su lugar habitual de trabajo es el avión y no el aeropuerto valenciano”. En palabras del TSJ, la solución alcanzada no contraviene la doctrina sentada por la sentencia del TJUE, pues el concepto de base únicamente es un indicio significativo que ha de ser valorado con el conjunto de circunstancias concurrentes.

aéreas³⁷, el TJUE se reafirma en la interpretación amplia del concepto de lugar de trabajo habitual³⁸ y en la subsidiaridad de la conexión del establecimiento del empleador³⁹, y se excluye que pueda identificarse el lugar de trabajo habitual con el Estado de la matrícula de la aeronave⁴⁰. En general, quienes valoran positivamente la Sentencia lo hacen porque supone la adopción de la solución aparentemente más favorable a los trabajadores⁴¹, dimensión tuitiva que se diluye por la ambigüedad del razonamiento del TJUE⁴². En todo caso, el pronunciamiento puede suponer un avance de cara a la clarificación del lugar de trabajo del personal de vuelo, pero es fácil vislumbrar varios puntos conflictivos.

En primer lugar, el TJUE fundamenta el recurso a un método indiciario para la determinación del lugar de trabajo en la necesidad de evitar que el concepto sea instrumentalizado y que se empleen estrategias de elusión de obligaciones⁴³. Sin embargo, con un simple repaso a los hechos y a las circunstancias conocidas de los trabajadores demandantes –como ya se ha dicho, representativos de la situación general de los trabajadores de *Ryanair* y de muchos trabajadores de otras aerolíneas *low cost*–, se puede

³⁷ Lo cual no es poco, puesto que parte de la doctrina se plantea la adecuación de la conexión del lugar de prestación habitual de servicios en estos supuestos e incluso a llega a rechazar que sea posible localizar espacialmente estos contratos. *Vid.* M. Casado Abarquero, *La autonomía de la voluntad en el contrato de trabajo internacional*, Cizur Menor, Thomson Aranzadi, 2008, pp. 252–253.

³⁸ Una visión crítica de la ampliación del concepto de lugar habitual de trabajo, por considerar que en la práctica acaba anulando la conexión del domicilio del empresario sin justificación y refiriéndose en particular a la utilización de la noción de base a estos efectos puede encontrarse en L.F. Carrillo Pozo, “La ley aplicable al contrato de trabajo plurilocalizado: el reglamento Roma I”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº 47, 2017, pp. 129–162.

³⁹ *Cf.* M.C. Vaquero López, “La determinación del lugar de ejecución de la prestación laboral del personal de vuelo como foro de competencia judicial internacional”, *La Ley: Unión Europea*, nº 54, 2017, p. 8.

⁴⁰ No obstante, lo que hace el TJUE es negar la identificación de lugar de trabajo habitual y nacionalidad de la aeronave, del mismo modo que hace respecto a la base (aunque reconociendo la trascendencia de ésta, lo que no hace respecto a la nacionalidad de la aeronave), de forma que no excluye su eventual relevancia ni que pueda ser tenida en cuenta como indicio.

⁴¹ Así como por homogeneizar las reglas de determinación de la competencia judicial internacional con las reglas de determinación de la ley aplicable al contrato de trabajo y a sus relaciones de Seguridad Social. *Cf.* J.F. Lousada Arochena, “Competencia judicial internacional y personal de embajadas, auxiliares de vuelo y otras cuestiones en litigios laborales (últimas aportaciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea)”, *Revista Galega de Dereito Social*, nº 7, 2018, p. 123.

⁴² En este sentido, resulta llamativo y difícilmente conciliable que tanto la Confederación Europea de Sindicatos como la empresa valorasen positivamente el fallo del TJUE (*vid.* M. Miñarro Yanini, “Contrato internacional de trabajo y ‘expatriados’ de Ryanair: ¿Cuál es el ‘lugar habitual de trabajo?’”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social: Comentarios, casos prácticos: Recursos humanos*, nº 416, 2017, pp. 169–178, esp. pp. 176–177).

⁴³ Además, obliga a tener en cuenta todas las circunstancias que caracterizan la actividad del trabajador (ap. 62 de la Sentencia).

comprobar que los elementos que pueden ser tenidos en cuenta como indicios a estos efectos son fundamentalmente aspectos formales, disponibles por las compañías y que éstas utilizan en la práctica para vincular los contratos a países en los que evidentemente no se ejecuta el trabajo y que cuentan con legislaciones en principio menos protectoras para los trabajadores⁴⁴.

En segundo lugar, la ampliación del concepto de lugar habitual de trabajo puede resultar muy problemática, en la medida en que en el ámbito de la ley aplicable el Reglamento Roma I prevé la conexión de los vínculos más estrechos, y este concepto amplio de trabajo habitual manejado por el TJUE parece coincidente con el lugar que podría ser designado mediante la conexión de vínculos más estrechos en cuanto a la ley aplicable⁴⁵. La cuestión es compleja, puesto que podría llevar a la confusión entre las conexiones de lugar de trabajo habitual y vínculos más estrechos, o bien a plantearnos un concepto de lugar de trabajo habitual a efectos de competencia y otro, más reducido para la ley aplicable⁴⁶, de forma que la conexión de los vínculos más estrechos continuase teniendo su propio ámbito de aplicación.

Finalmente, la consideración de la base como criterio determinante de la competencia judicial y la ley aplicable ha sido criticada por constituir un elemento también disponible y susceptible de manipulación por las compañías aéreas en perjuicio de los trabajadores⁴⁷. Sin embargo, esta

⁴⁴ En el ap. 63 de la Sentencia se enumeran algunos de los indicios que pueden ser tenidos en cuenta, remitiéndose a las conclusiones del Abogado General (ap. 85 de sus conclusiones) y éste, a su vez, a la jurisprudencia previa del TJUE [sentencias de 15 marzo 2011, *Koelzsch* (C-29/10, EU:C:2011:151), ap. 49, y de 15 diciembre 2011, *Voogsgeerd* (C-384/10, EU:C:2011:842), apartados 38 a 41]. Teniendo en cuenta la especificidad de las relaciones laborales en el sector del transporte estos indicios son los siguientes: Estado miembro en que está situado el lugar a partir del cual el trabajador desempeña sus misiones de transporte, Estado al que regresa una vez finalizadas sus misiones, lugar donde recibe las instrucciones sobre sus misiones y organiza su trabajo y el lugar en el que se encuentran las herramientas de trabajo. Algunos de estos indicios conducirán directamente a la base de operaciones ya que éste es el lugar al que los trabajadores regresan al final de su jornada laboral, donde reciben instrucciones, en el que se organiza el trabajo, e incluso en el que se encuentran las herramientas de trabajo (ya que la interpretación amplia del término herramienta por parte del TJUE incluye a las aeronaves), de forma que la base puede desempeñar un papel significativo en la identificación de los indicios (ap. 69). No obstante, no se trata de una lista cerrada, y pueden incorporarse otros criterios en razón del caso concreto. En este sentido, *vid.* J.L. Iriarte Ángel, "La precisión del lugar habitual de trabajo como foro de competencia y punto de conexión en los Reglamentos europeos", *CDT*, vol. 10, nº 2, 2018, pp. 484-496.

⁴⁵ *Vid.* O. Fotinopoulou Basurko, *op. cit.*, pp. 176-188.

⁴⁶ *Vid.* R. Cafari Pánico, "Enhancing protection for weaker parties: Jurisdiction over individual contracts of employment", en F. Ferrari y F. Ragno, *Cross-border litigation in Europe. The Brussels I recast regulation as a panacea?*, Pádua, Cedam, 2016, pp. 59-66.

⁴⁷ *Vid.* É. Bocquet, *Le dumping social dans les transports européens, Rapport d'information sur fait au nom de la commission des affaires européennes sur le dumping social dans les transports*

observación puede ser entendida como una advertencia acerca de las posibles debilidades de la base como criterio de conexión. Evidentemente, ningún criterio es inexpugnable, lo que no anula su validez siempre que se trate de una base real. En cualquier caso, las autoridades competentes en cada Estado son las responsables de perseguir y evitar usos fraudulentos y abusos en su utilización, y no se puede olvidar que en la actualidad la base no constituye más que un indicio de cara a la determinación de la competencia y la ley aplicable.

III. SUPUESTOS DE DESPLAZAMIENTO GENUINO

Hecho un repaso a las técnicas de contratación habituales y teniendo en cuenta el estado actual de la cuestión de la localización espacial de estos contratos, es el momento de plantearnos en qué supuestos cabe hablar de desplazamiento transnacional de trabajadores, a la luz de los requisitos y supuestos establecidos en la Directiva 96/71/CE.

Antes de ello, es necesario plantear el encaje de la referida relación contractual habitual –trabajadores cuya base de operaciones se encuentra en un Estado y cuyos contratos se rigen por la ley de otro país– con la Directiva 96/71/CE. En principio, esta situación podría asociarse a la noción de desplazamiento, en el sentido de que los trabajadores son contratados en –o desde– un país y prestan servicios en el territorio de otro Estado. Sin embargo, a simple vista, no se acomoda a la definición de trabajador desplazado que proporciona la Directiva, puesto que no se produce una variación en el lugar (Estado) de prestación habitual de servicios, nota de transnacionalidad definitoria de la situación de desplazamiento: en estos supuestos desde el inicio del contrato se adjudica a los trabajadores una base desde la que partirán y a la que regresarán periódicamente en ejecución de su trabajo⁴⁸. No se trata de una situación con vocación de temporalidad ni existe un ánimo de retorno a ningún lugar, ya que la vinculación del país de contratación con la prestación de servicios es meramente formal durante toda la extensión del contrato de trabajo y éstos

européens, 2014, pp. 45–49. En el mismo sentido *vid.* L.F. Carrillo Pozo, “Competencia judicial internacional en el trabajo aeronáutico...”, *loc. cit.*, pp. 35–36. Remitiéndose al informe anteriormente citado, el autor se refiere a la asignación de bases ficticias y a la práctica consistente en obligar a los trabajadores a desplazarse continuamente de una base a otra (*floating base*), así como a la ocasional inexistencia de una vinculación estrecha entre el trabajador y la base que le ha sido asignada, y sostiene que el criterio de la base únicamente debe ser tenido en cuenta cuando en ella se desarrolla una actividad ejecutiva con suficiente entidad económica.

⁴⁸ Llegando a hablarse de trabajadores expatriados o trasladados con vocación de permanencia (*cf.* M. Miñarro Yanini, *loc. cit.*, p. 178).

generalmente no han trabajado antes en el Estado desde el que son contratados. De lo anterior se infiere con claridad que, pese a tratar de crearse una apariencia de habitualidad en un Estado de origen ficticio, faltan los elementos esenciales⁴⁹ que configuran el desplazamiento transnacional de trabajadores conforme a la Directiva 96/71/CE. Por tanto, sólo cabe la determinación de la ley aplicable al contrato de trabajo conforme al art. 8 del Reglamento Roma I⁵⁰, lo que nos conduce de nuevo a la necesidad de determinar cuál es el lugar de trabajo habitual.

La Comisión Europea plantea la aplicación de la Directiva 96/71/CE en tres situaciones: cuando se destina temporalmente a las tripulaciones a una base distinta de su base asignada por contrato, en supuestos de arrendamiento de tripulaciones y en casos de prestaciones transnacionales de servicios por empresas de empleo temporal o agencias de colocación⁵¹.

En primer lugar, en cuanto a la modificación de la base de operaciones asignada al trabajador, de aceptarse una equivalencia directa entre base y lugar de trabajo habitual, se produciría un supuesto de desplazamiento de trabajadores claro cuando el trabajador es destinado durante un periodo de tiempo limitado a otra base ubicada en el territorio de otro Estado miembro, existiendo ánimo de retorno a la primera. En esta situación sí tiene lugar una variación temporal del lugar en que los trabajadores prestan servicios y, por tanto, la regulación en materia de desplazamiento resulta aplicable. Sin embargo, el destino temporal de tripulaciones fuera de su base parece ser relativamente poco frecuente en el sector de la aviación⁵² y, en todo caso, en la actualidad este supuesto de desplazamiento sólo puede tener lugar cuando la base es contractualmente reconocida como lugar de trabajo habitual.

El arrendamiento de tripulaciones constituye una práctica de las compañías aéreas que puede tener una evidente trascendencia a efectos de

⁴⁹ Cf. L.F. Carrillo Pozo, "Competencia judicial internacional en el trabajo aeronáutico...", *loc. cit.*, p. 45.

⁵⁰ No obstante, lo que sí parece evidente es que los trabajadores no prestan servicios en el país de la nacionalidad de la compañía, y que la aplicación de la legislación de este Estado sólo podría resultar de la conexión de la sede social de la compañía o de la conexión de los vínculos más estrechos, ya que los indicios habitualmente empleados por el TJUE para determinar el lugar de trabajo habitual no conducen a este Estado. La situación de estos trabajadores es similar a la de trabajadores afectados por otros supuestos de deslocalización internacional de empresas (cf. O. Fotinopoulou Basurko, *op. cit.*, p. 43). En este sentido, *vid.* M.C. Vaquero López, "Mecanismos de Derecho internacional privado Europeo para la protección de los trabajadores en supuestos de deslocalización de empresas", *AEDIPr*, t. XVII, 2017, pp. 425-471.

⁵¹ Cf. Comisión Europea, *op. cit.*, p. 12. Sin embargo, en la práctica la Directiva sobre el desplazamiento de trabajadores parece no aplicarse a las tripulaciones de vuelo en caso de destino temporal al territorio de otros Estados miembros (Cf. C. Brannigan y otros, *op. cit.*, p. 130).

⁵² Cf. Comisión Europea, *op. cit.*, p. 12. *Vid.* C. Brannigan y otros, *op. cit.*, p. 124.

localización de la prestación de servicios⁵³, ya que pueden dar lugar a una modificación temporal de la base de operaciones asignada al trabajador⁵⁴. En realidad, puede considerarse una modalidad del supuesto anterior, ya que el arrendamiento de tripulaciones implicará un desplazamiento de trabajadores cuando suponga necesariamente un cambio de la base asignada y la nueva base se encuentra en el territorio de otro Estado miembro, distinto de aquel en que se encuentra la base habitual del trabajador. En estos casos, nos encontraremos ante un desplazamiento si se mantiene la relación laboral entre el trabajador y la compañía que lo contrató –arrendadora– durante el período del arrendamiento⁵⁵. De igual forma, es necesario un reconocimiento previo de la base de operaciones como lugar de prestación habitual de servicios, y que ésta sea formalmente modificada, así como una vocación de retorno a la primera base.

Por último, en cuanto a las prestaciones transnacionales de servicios mediante empresas de empleo temporal o agencias de colocación, ésta debe ser considerada una circunstancia en la que pueden tener lugar desplazamientos de trabajadores. Como ya ha sido expuesto, el empleo a través de intermediarias es una realidad común en el sector de trabajadores de vuelo de las compañías aéreas, y la contratación a través de empresas de trabajo temporal y agencias de colocación es un supuesto más en el que puede producirse un desplazamiento⁵⁶. El caso de los trabajadores desplazados a través de una empresa de trabajo temporal reviste particularidades, porque el desplazamiento es en la mayor parte de las ocasiones la causa del contrato⁵⁷ y puede tener la misma duración que la prestación de servicios⁵⁸. El Estado en el que el trabajador presta servicios habitualmente puede ser difícil de determinar, normalmente ha sido

⁵³ El arrendamiento de tripulaciones o *wet leasing* se regula en el art. 13 del Reglamento 1008/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 septiembre 2008 sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad (DO L 293 de 31.10.2008). Esta posibilidad de que los trabajadores de una aerolínea deban prestar servicios para otras compañías se introduce de forma frecuente en los convenios colectivos, aunque su uso por parte de las compañías aéreas parece ser bastante limitado (*Vid. C. Brannigan y otros, op. cit.*, pp. 124–126).

⁵⁴ *Vid. L.F. Carrillo Pozo, “Competencia judicial internacional en el trabajo aeronáutico...”, loc. cit.*, p. 45–46.

⁵⁵ *Cf. Comisión Europea, op. cit.*, p. 13.

⁵⁶ Lo que puede entrañar el aumento del empleo temporal y crear confusión respecto a las normas aplicables e incluso las jurisdicciones nacionales competentes, en palabras de la OIT (*La aviación civil y los cambios en su entorno laboral*, Ginebra, 2013, p. 25).

⁵⁷ Quizá el origen de alguno de los defectos estructurales de la Directiva se encuentre precisamente en el hecho de que prevé el mismo régimen jurídico y otorga la misma protección –sin distinción– a cualquier trabajador, con independencia de la modalidad de desplazamiento de que haya sido objeto. *Cf. D.M. Cairós Barreto, loc. cit.*, p. 133.

⁵⁸ *Vid. M. Villa Fombuesa, La prestación de servicios transnacional, Una nueva perspectiva de análisis*, Granada, Comares, 2018, p. 28, pp. 90–92 y pp. 102–104.

expresamente contratado para ese desplazamiento⁵⁹ y parecen quedar amparadas las contrataciones laborales *ex novo*.

Sin embargo, la habitualidad previa y posterior en el Estado de origen constituye un requisito definitorio de la situación de desplazamiento, también estos supuestos, y, en este sentido, una circunstancia que debería ser tomada en cuenta es el país donde tiene lugar la contratación, ya que la contratación en el propio país de destino no encaja en el concepto de trabajador desplazado⁶⁰. Por ello, sería necesario examinar en qué país se ha llevado a cabo el proceso de reclutamiento y la formalización del contrato de trabajo, ya que si el trabajador ha sido contratado en el Estado en el que se fija su base de operaciones –lo que ocurre en ocasiones–, sólo podría utilizarse el art. 8 del Reglamento Roma I para la determinación de la ley aplicable al contrato de trabajo.

La confusión respecto al régimen jurídico de las compañías intermediarias tiene trascendencia a estos efectos. Las funciones asumidas por las compañías que actúan como intermediarias en la contratación del personal de vuelo son variadas y no todas pueden considerarse agencias de trabajo temporal en el sentido de la Directiva 2008/104/CE⁶¹. Si carecen de esa condición, no nos encontraremos ante un desplazamiento transnacional en el marco de un contrato de suministro de mano de obra, supuesto en el que parece admitirse que el trabajador no haya prestado servicios previamente en el Estado de origen.

Si la compañía intermediaria pertenece al grupo de empresas de la aerolínea, lo que parece suceder en algunas ocasiones, nos encontraríamos ante un supuesto distinto de desplazamiento. En esta situación, para que pueda producirse un desplazamiento conforme a la Directiva 96/71/CE es

⁵⁹ Cf. D.M. Cairós Barreto, *loc. cit.*, p. 146.

⁶⁰ Quizá el TJUE hubiera podido hacer alguna referencia al respecto en el asunto *Nogueira* en la medida en que los trabajadores afectados en uno de los asuntos acumulados habían sido contratados por medio de una compañía intermediaria. Sin embargo, los dos asuntos fueron acumulados y tratados como sustancialmente idénticos, lo que nos lleva a concluir que se trata de una circunstancia que no tiene relevancia de cara a la determinación de la competencia – al menos en este caso concreto –, quizá porque resultaba evidente que estaba descartada cualquier vocación de temporalidad de la prestación de servicios.

⁶¹ Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 noviembre 2008 relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal. En cualquier caso, algunas de las compañías que actúan como intermediarias no encajan en la noción de agencia de trabajo temporal de la Directiva 2008/104/CE –y tampoco en las regulaciones nacionales que la desarrollan–, de modo que a los trabajadores contratados por esta vía no les resultan aplicables las normas protectoras que éstas contienen (*vid.* C. Brannigan y otros, *op. cit.*, pp. 22–27). Respecto al difícil encaje de la Directiva 96/71/CE y la Directiva 2008/104/CE y la doble discriminación que pueden sufrir los trabajadores desplazados por medio de empresas de trabajo temporal *vid.* D.M. Cairós Barreto, *loc. cit.*, p. 147–149.

exigible la habitualidad previa en el Estado de origen, e incluso que el trabajador haya prestado servicios previamente en el Estado de origen para la empresa que desplaza.

IV. CONCLUSIONES

La problemática que nos ocupa deriva de la tradicional dificultad para localizar espacialmente las prestaciones de servicios a bordo de aeronaves, a la que se añade una intersección con otras prácticas llevadas a cabo en este contexto por determinadas compañías aéreas. Mientras no exista una solución contundente respecto a cuál es el lugar de trabajo habitual de los pilotos y tripulantes de cabina, tampoco será posible identificar con seguridad en qué supuestos se produce un desplazamiento de trabajadores.

Una comprensión incontrovertida de la base como lugar habitual de prestación de servicios impediría su caracterización como personal desplazado salvo en supuestos muy determinados, como el cambio contractual de base, con o sin arrendamiento de tripulaciones. En la situación actual, el cambio de base sólo supone un cambio de lugar de trabajo habitual válido a efectos de desplazamiento cuando ésta es reconocida contractualmente por la compañía aérea como lugar de prestación de servicios.

En el caso de los trabajadores contratados por medio de compañías intermediarias, las posibilidades de que puedan producirse situaciones de desplazamiento parecen incrementarse. Sin embargo, resulta imprescindible arrojar luz previamente sobre el régimen jurídico de estas compañías y sobre la forma en que se desarrollan los procesos de reclutamiento y puesta a disposición de los trabajadores.

El elemento determinante es la temporalidad, y el ánimo de retorno al Estado de origen, o la existencia misma de un Estado de origen, pueden descartarse en la mayoría de las ocasiones. Excluida la vocación de temporalidad, no cabe plantearse la existencia de un desplazamiento, y el art. 8 del Reglamento Roma I es la única norma conforme a la cual debe determinarse la ley aplicable al contrato de trabajo.

A la espera de una evolución normativa y jurisprudencial que avance hacia la protección real y efectiva de estos trabajadores y clarifique su régimen jurídico laboral, determinadas aerolíneas continúan vinculando de forma masiva los contratos de trabajo a los países donde se encuentran sus sedes sociales y en los que no se ejecuta la prestación de servicios, generando una situación de confusión e inseguridad jurídica insostenible.

Bibliografía

- Basterra Hernández, M.: "La competencia judicial internacional en el caso de los trabajadores aéreos: los ecos de Ryanair en España", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 7, nº 3, 2019, pp.74–85.
- Bocquet, É.: "Le dumping social dans les transports européens", *Rapport d'information sur fait au nom de la commission des affaires européennes sur le dumping social dans les transports européens*, 2014.
- Brannigan C. y otros: "Study on employment and working conditions of aircrews in the EU internal aviation market", Final report, 2019.
- Cafari Pánico, R.: "Enhancing protection for weaker parties: Jurisdiction over individual contracts of employment", en F. Ferrariy F. Ragno, *Cross-border litigation in Europe. The Brussels I recast regulation as a panacea*, Padua, Cedam, 2016, pp.41–66.
- Cairós Barreto, D. M.: "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*, Barcelona, Atelier, 2017, pp. 121–149.
- Carrillo Pozo, L. F.: "Competencia judicial internacional en el trabajo aeronáutico (Desarrollos a partir de la sentencia del TJUE de 14 septiembre 2017)", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, Aranzadi, nº 210, 2018, pp. 19–48.
- : "La ley aplicable al contrato de trabajo plurilocalizado: el reglamento Roma I", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº 132, 2017, pp.129–162.
- Casado Abarquero, M.: *La autonomía de la voluntad en el contrato de trabajo internacional*, Cizur Menor, Cizur Menor, Thomson Aranzadi, 2008.
- Comisión Europea: "Estrategia de aviación para Europa: mantener y promover los altos niveles sociales", 2019.
- Fotinopoulou Basurko, O.: *Habitualidad vs temporalidad en los contratos de trabajo ligados al transporte internacional*, Barcelona, Atelier, 2019.
- García Trascasas, A.: "Desplazamientos de trabajadores y acciones colectivas en conflictos transnacionales" en O. Fotinopoulou Basurko (coord.), *El desplazamiento de trabajadores en el marco de la Unión Europea: presente y futuro*, Barcelona, Atelier, 2017, pp. 275–303.
- Gardeñes Santiago, M.: "Derecho imperativo y contrato internacional de trabajo", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº 132, 2017, 163–188.
- Gómez Abelleira, F.J.: "Desplazamiento transnacional laboral genuino y ley aplicable al contrato de trabajo", *CDT*, 2018, vol. 10, nº 1, pp. 213–232.
- Harvey G. y Turnbull P.: *Evolution of the labor market in the airline industry due to the development of the low fares Airlines (LFAs)*, ETF, final report, 2014.
- Hernández Rodríguez, A.: "Personal de vuelo de las compañías aéreas: tribunal internacionalmente competente en materia de contrato individual de trabajo", *CDT*, vol. 10, nº 2, pp. 852–865.

- Iriarte Ángel, J.L.: "La precisión del lugar habitual de trabajo como foro de competencia y punto de conexión en los reglamentos europeos", *CDT*, vol. 10, nº 2, 2018, pp. 477-496.
- Jorens, Y. y otros: *Atypical Forms of Employment in the Aviation Sector*, European Commission, 2015.
- Juárez Pérez, P.: "El conflicto de Ryanair: una lectura desde el Derecho internacional privado", *CDT*, vol. 11, nº 1, 2019, pp. 372-407.
- Lousada Arochena, J.F.: "Competencia judicial internacional y personal de embajadas, auxiliares de vuelo y otras cuestiones en litigios laborales (últimas aportaciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea)", *Revista Galega de Dereito Social*, nº 7, 2018, pp. 99-126.
- Maestre, S.: "Retos y avances para la movilidad internacional en España: el traslado intraempresarial y el desplazamiento temporal de trabajadores", *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, nº 49, 2018, pp. 19-48.
- Marchal Escalonada, N.: "Lugar en el que el trabajador desempeña habitualmente su trabajo: ayer, hoy y mañana", *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 2, 2004, pp. 1693-1701.
- Miñarro Yanini, M.: "Contrato internacional de trabajo y «expatriados» de Ryanair: ¿Cuál es el 'lugar habitual de trabajo'?", *RTSS-CEF Legal*, nº 416, 2017, pp. 169-178.
- OIT, *La aviación civil y los cambios en su entorno laboral, Documento temático para el debate en el Foro de diálogo mundial sobre los efectos de la crisis económica mundial en la industria de la aviación civil*, Ginebra, 2013.
- Ribes Moreno, M.I.: "El concepto de trabajador temporalmente desplazado", en O. Fotinopoulou Basurko, (coord.), *El desplazamiento de trabajadores en el marco de la Unión Europea: presente y futuro*, Barcelona, Atelier, 2017, pp.97-119.
- Rodríguez Romero, R.M.: "Trabajadores aéreos en el ámbito comunitario y su protección frente al dumping social intracomunitario", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 47, 2017, pp.351-377.
- Rojo Torrecilla, E.: "Relación contractual laboral asalariada entre un piloto y Ryanair. Análisis de la importante sentencia del Juzgado de lo Social nº1 de Tenerife de 6 septiembre 2018". [<http://www.eduardorojotorrecilla.es/2018/09/relacion-contractual-laboral-asalariada-da.html>].
- Sánchez Lorenzo, S.: "El principio de coherencia en el Derecho internacional privado europeo", *REDI*, vol. LXX, 2018, nº 2, pp.17-47.
- Selma Penalva, A.: "Aspectos prácticos de la movilidad internacional de trabajadores en una economía globalizada", *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, nº 47, 2018, pp. 175-220.
- Trafikstyrelsen Danish Transport Authority, *Report of the working group on "Social dumping" in aviation*, 2014.
- Vaquero López, M.C.: "La determinación del lugar de ejecución de la prestación laboral del personal de vuelo como foro de competencia judicial internacional", *La Ley: Unión Europea*, nº 54, 2017.

— : “Mecanismos de Derecho internacional privado Europeo para la protección de los trabajadores en supuestos de deslocalización de empresas”, *AEDIPr*, vol. XVII, 2017, pp. 425-471.

Villa Fombuesa, M.: *La prestación de servicios transnacional, Una nueva perspectiva de análisis*, Granada, Comares, 2018.

Zábalo Escudero, E.: “Ley aplicable al contrato internacional de trabajo en el sector del transporte: la continuidad en la jurisprudencia del TJUE”, en C. Esplugues Mota, Palao Moreno G.; Penadés Fons M.A. (coords.), *Nuevas fronteras del derecho de la Unión Europea. Liber amicorum: José Luis Iglesias Buhigues*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 573-586.