

DESPLAZAMIENTO DE TRABAJADORES Y LA REVISIÓN DEL MARCO LEGAL EUROPEO: ¿EL PRINCIPIO DEL FIN DEL *DUMPING* SOCIAL Y LA COMPETENCIA DESLEAL?

ÓSCAR CONTRERAS HERNÁNDEZ¹

oscar.contreras@uclm.es

Cómo citar/Citation

Contreras Hernández, Ó. (2021).

Desplazamiento de trabajadores y la revisión del marco legal europeo: ¿el principio del fin del *dumping* social y la competencia desleal?

Revista de Derecho Comunitario Europeo, 69, 601-650.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.69.04>

Resumen

El desplazamiento de trabajadores en la Unión Europea (UE) ha vivido en la última década un protagonismo notable, entre otros motivos, por el exponencial crecimiento de las prestaciones transnacionales de servicios como respuesta a la crisis financiera desatada en 2008; por la proliferación de empresas buzón en países de bajos costes laborales; por la existencia e incremento de los casos de fraude, discriminación y abusos y, sobre todo, por haberse producido en 2014 y 2018 reformas legales a escala europea para luchar contra la inseguridad jurídica, el *dumping* social y la competencia desleal.

Si bien esta modalidad *sui generis* de movilidad laboral internacional se encuentra eclipsada por la situación provocada por la Covid-19, el debate jurídico a consecuencia de las nuevas reglas que la ordenan volverá al primer plano porque, a pesar de haber corregido parte de las insuficiencias, debilidades y carencias de la

¹ Profesor Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Castilla-La Mancha. Albacete. Miembro del proyecto *Posting.stat* financiado por la Comisión Europea (VS/2020/0499). Árbitro designado por la autoridad laboral para intervenir en reclamaciones en materia electoral sindical.

Directiva 96/71, otras han quedado *en el tintero* y serán objeto de nuevos conflictos, sin duda. A ellas, y al análisis de los asuntos 620/18 y 626/18 ya resueltos por el TJUE, se dedica este trabajo con la intención de contribuir a una mejor interpretación de este fenómeno cuya importancia es indiscutible, más si cabe, en el actual contexto de *hipermovilidad* en el mercado interior de servicios.

Palabras clave

Libre prestación de servicios; desplazamiento de trabajadores; competencia desleal; desigualdad de trato; Directiva 96/71; Directiva 2018/957; TJUE; asuntos C-620/18 y C-626/18.

POSTING OF WORKERS AND THE REVISION OF THE EUROPEAN LEGAL FRAMEWORK: SOCIAL DUMPING AND UNFAIR COMPETITION TO AN END?

Abstract

The posting of workers in the European Union (EU) has gained significant prominence in the last decade, due to the exponential growth of transnational provision of services following the financial crisis in 2008; the proliferation of letterbox companies in countries with comparatively low labour costs; the existence and increase in cases of fraud, discrimination and abuse; and, in particular, because in 2014 and 2018 there were legal reforms to combat legal uncertainty, social dumping and unfair competition at the European level.

Although this *sui generis* form of international labour mobility is currently overshadowed by the situation caused by Covid-19, the legal debate as a result of the new provisions regulating the posting of workers will re-emerge because, whilst some of the inadequacies and weaknesses in Directive 96/71 have been amended, others have been left out and will undoubtedly be the subject of new disputes. This paper is dedicated to those, and to the analysis of cases 620/18 and 626/18 already settled by the CJEU, with the intention of contributing to a better interpretation of this phenomenon whose importance is indisputable, even more so in the current context of *hypermobility* in the internal market for services.

Keywords

Freedom to provide services; posting of workers; unfair competition; unequal treatment; Directive 96/71; Directive 2018/957; CJEU; C-620/18 and C-626/18 cases.

LE DETACHEMENT DES TRAVAILLEURS ET LA REVISION DU CADRE JURIDIQUE EUROPEEN: ¿LE DEBUT DE LA FIN DU DUMPING SOCIAL ET DE LA CONCURRENCE DELOYALE?

Résumé

Le détachement de travailleurs dans l'Union Européenne (UE) a connu au cours de la dernière décennie une prééminence remarquable, entre autres raisons, en raison de la croissance exponentielle de la prestation de services transnationale en réponse à la crise financière déclenchée en 2008; de la prolifération des entreprises boîtes aux lettres dans les pays à faible coût de main-d'œuvre; de l'existence et de l'augmentation des cas de fraude, de discrimination et d'abus et, surtout, parce qu'en 2014 et 2018, il y a eu des réformes juridiques au niveau européen pour lutter contre l'insécurité juridique, le *dumping* social et la concurrence déloyale.

Bien que cette forme *sui generis* de mobilité internationale soit éclipsée par la situation provoquée par Covid-19, le débat juridique résultant des nouvelles règles qui la régissent reviendra sur le devant de la scène car, bien qu'ayant corrigé certaines des insuffisances, faiblesses et lacunes de la Directive 96/71, d'autres ont été laissées de côté et feront sans doute l'objet de nouveaux conflits. Cet article leur est consacré, ainsi qu'à l'analyse des affaires 620/18 et 626/18 déjà résolues par la CJUE, dans l'intention de contribuer à une meilleure interprétation de la situation de ce phénomène dont l'importance est indiscutable, encore plus dans le contexte actuel *d'hyper mobilité* dans le marché intérieur des services.

Mots clés

Libre prestation des services; détachement de travailleurs; concurrence déloyale; inégalité de traitement; Directive 96/71; Directive 2018/957; CJUE; affaires C-620/18 et C-626/18.

SUMARIO

I. ANTECEDENTES. II. ESTADO DE LA CUESTIÓN TRAS LA REVISIÓN DE LA DIRECTIVA 96/71. III. CUESTIONES CONTROVERTIDAS EN EL DESPLAZAMIENTO DE TRABAJADORES Y PLENA VALIDEZ JURÍDICA DE LA DIRECTIVA 2018/957: 1. Los arts. 56 y 62 TFUE: ¿única y adecuada base jurídica? 2. Ley aplicable al contrato de trabajo del trabajador desplazado y notas esenciales del desplazamiento. 3. El —matizado— objeto y ámbito de aplicación de la Directiva 96/71 revisada. 4. La —no afectación— al ejercicio de los derechos fundamentales de acción colectiva. 5. El —ampliado— núcleo de condiciones laborales imperativas. 6. La remuneración como —nueva— y obligatoria forma de retribuir a los desplazados. 7. El trabajador desplazado de larga duración y ¿la limitación de la duración del desplazamiento? 8. La aplicación de ¿todos? los convenios colectivos del país de acogida. 9. Medidas para una ¿mejor supervisión de los desplazamientos? IV. BALANCE FINAL Y CONCLUSIONES. *BIBLIOGRAFÍA.*

I. ANTECEDENTES

Desde su génesis, el desplazamiento de trabajadores vinculado a una prestación de servicios transnacional ha sido un fenómeno objeto de debate jurídico y político en la UE, fundamentalmente, por la problemática interacción entre las numerosas normas que afectan a la materia y por las consecuencias socioeconómicas que provoca. El derecho de la Unión ya hacía referencia a este tipo de movilidad transfronteriza en diversos Reglamentos y Directivas aprobados en los años sesenta², no obstante, fue a partir de los años ochenta cuando los problemas se agravaron debido, entre otras causas, a la ampliación de la UE hacia el sur del continente europeo, al crecimiento de las prestaciones de servicios transnacionales entre Estados miembros y a la aparición de conflictos

² Reglamento 3 de 1958; Reglamento 38/64; Directiva 64/221; Reglamento 1612/68 y Directiva 73/148. Todas ellas desarrollaban los preceptos del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea de 1957 (TCEE) en materia de libre circulación de trabajadores y también tenían como objetivo la eliminación de obstáculos a la libre prestación de servicios (Llobera Vila, 2013: 35).

en torno a la aplicación de las normas del país de origen o de destino. En ese momento, ni las reglas conflictuales del Convenio de Roma de 1980 (CR) ni tampoco las legislaciones nacionales resultaban idóneas para responder a los problemas y desafíos relacionados con la ley aplicable al contrato de trabajo de la persona temporalmente desplazada en el marco de una prestación de servicios³.

Las reacciones de las instituciones europeas no se hicieron esperar, ni la intervención del TJUE que, a través de una progresiva construcción jurisprudencial reconoció la posibilidad de que, con independencia de la ley aplicable al contrato de trabajo internacional, los Estados pudieran hacer extensiva la aplicación de sus legislaciones o convenios colectivos a los trabajadores desplazados⁴, precisando, eso sí, que esta extensión no podía ser absoluta por ser susceptible de provocar restricciones injustificadas a la libre prestación de servicios⁵, siendo solo admisibles cuando están justificadas por razones imperiosas de interés general y, siempre que sean proporcionadas y necesarias en relación con el objetivo perseguido⁶.

³ Como es sabido, el CR fue sustituido por el Reglamento 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales —Roma I— (RR-I). Este último incluye normas de aplicación *erga omnes* para responder a situaciones que impliquen un conflicto de leyes, entre las que se encuentran los contratos de trabajo internacionales (Fernández Rozas y Sánchez Lorenzo, 2018: 648). Su finalidad principal es proporcionar seguridad jurídica en las relaciones comerciales que superan el ámbito nacional tratando de eliminar prácticas de *law & forum shopping* (Marchal, 2019: 98), sin embargo, sus reglas, o bien no son aplicables al contrato de trabajo de los trabajadores desplazados, o bien no responden tuitiva y adecuadamente a sus necesidades de protección, pues el art. 8 RR-I «no es una norma que persiga la aplicación de la legislación más favorable al trabajador» (Calvo Caravaca y Carrascosa González, 2018: 1154).

⁴ Así lo aclaró, entre otros, en sus pronunciamientos de 17 de diciembre de 1981, *Webb*, 279/80, EU:C:1981:314; de 3 de febrero de 1982; *Seco*, 62 y 63/81, EU:C:1982:34; de 27 de marzo de 1990, *Rush Portuguesa*, 113/89, EU:C:1990:142 y de 9 de agosto de 1994, *Vander Elst*, 43/93, EU:C:1994:310.

⁵ Como se ha reiterado de forma sistemática por parte del TJUE, el art. 56 TFUE exige suprimir cualquier medida nacional que pueda prohibir, obstaculizar o hacer menos interesantes las actividades del prestador de servicios establecido en otro Estado miembro. Véanse, por ejemplo, sentencias de 25 de julio de 1991, *Säger*, 76/90, EU:C:1991:331 y de 28 de marzo de 1996, *Guiot*, 272/94, EU:C:1996:147. Más recientemente, pero en idéntico sentido, sentencias de 13 de noviembre de 2018, *Čepelnik*, 33/17, EU:C:2018:896, apdos. 37 y 38, y de 12 de septiembre de 2019, *Maksimovic y otros*, 64/18, 140/18, 146/18 y 148/18, EU:C:2019:723, apdos 30 y 31.

⁶ La protección laboral y social de los trabajadores, la lucha contra el fraude y los abusos y la prevención de la competencia desleal de aquellas empresas que retribuyen por

En este escenario y ante la necesidad de responder a las tensiones y conflictos generados en el mercado interior de servicios, la entonces UE-15 alcanzó un consenso político para lograr, después de más de cinco años de negociaciones, aprobar la Directiva 96/71⁷, que vino a recoger gran parte de la doctrina del TJUE en la materia, especialmente la derivada del asunto *Rush Portuguesa*⁸. La finalidad principal de esta norma —cuyo fundamento jurídico reside en los actuales arts. 53.1 y 62 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)— fue fomentar la libre prestación de servicios en el mercado interior y, al mismo tiempo, garantizar la aplicación de un núcleo imperativo de condiciones laborales del país de acogida para impedir que el desplazamiento se convirtiera en un elemento de competencia desleal y de *dumping* social (Desdentado Bonete, 2006: 21).

Este pretendido —o utópico— destino todavía no ha podido ser alcanzado plenamente: las carencias e inexactitudes de esta directiva, así como la debilidad preceptiva y protectiva de sus disposiciones (Bellomo, 2011: 88), han provocado dificultades interpretativas, transposiciones desiguales y problemas aplicativos, afectando a todos los destinatarios de la norma, entre los que se encuentran, especialmente, las personas desplazadas y sus empleadores, los Estados miembros más desarrollados —receptores netos de trabajadores desplazados—, los operadores transnacionales de servicios de los países menos desarrollados —que deben aplicar las condiciones de trabajo más favorables establecidas en el Estado de destino—, los interlocutores sociales y los órganos jurisdiccionales nacionales (Contreras Hernández, 2020: 170).

debajo de los salarios fijados en el país de acogida se encuentran entre las razones imperiosas de interés general admitidas por el TJUE. Así se ha aclarado, entre otras, en las sentencias de 23 de noviembre de 1999, *Arblade*, 369/96, EU:C:1999:575, apdos. 36 y 80; de 15 de marzo de 2001, *Mazzoneli*, 165/98, EU:C:2001:162, apdo. 27; de 7 de octubre de 2010, *Dos Santos*, 515/08, EU:C:2010:589, apdo. 47 de 19 de diciembre de 2012, *Comisión/Bélgica*, 577/10, EU:C:2012:814, apdo. 45; de 3 de diciembre de 2014, *De Clercq y otros*, 315/13, EU:C:2014:2408, apdo. 65; y, de 13 de noviembre de 2018, *Čepelnik*. cit., apdo. 44.

⁷ Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios transnacional (DO L 018 de 21-01-1997).

⁸ La importancia de esta sentencia en la intervención normativa y en el devenir del desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios ha sido significativa, provocando limitaciones en la propia directiva que trata de solucionar un supuesto problemático concreto en vez de crear un marco de respuestas normativas generales susceptible de corregir los conflictos de normas existentes (Rodríguez-Piñero Royo, 2002: 356).

Es evidente, la Directiva 96/71 no ha logrado responder de forma plena y eficaz a los desafíos económicos y sociales provocados por este tipo de movilidad laboral intracomunitaria, sobre todo, tras las ampliaciones de la Unión en 2004, 2007 y 2013 a los países del Este y la expansión del mercado interior de servicios. Las diferencias sociosalariales de estos países con el bloque de Estados del centro oriental de Europa, y la forma de retribuir a los trabajadores desplazados hasta el año 2020 —las cuantías de salario mínimo—, han supuesto un elemento distorsionador de la competencia que se ha intensificado en la última década en determinados sectores como la construcción, el transporte de mercancías por carretera o la industria cárnica (Comisión Europea, 2016; McGauran, 2016: 19-62).

Por otra parte, el enfoque adoptado por el TJUE en el cuarteto de sentencias *Laval*⁹, donde el Tribunal hizo prevalecer las libertades económicas comunitarias —libertad de establecimiento y libre prestación de servicios— sobre determinados derechos fundamentales de las personas desplazadas protegidos a nivel nacional y consideró la Directiva sobre desplazamiento como una norma de máximos de protección, provocó un aluvión de críticas doctrinales y sindicales, reacciones dispares de las instituciones de la Unión, conflictos en los lugares de trabajo y, en definitiva, puso de manifiesto que los objetivos por los que fue aprobada la Directiva 96/71 no se habían conseguido (Parlamento Europeo, 2008: 17; Cremers, 2014: 2; Thoemmes, 2014: 42; Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, 2016: 409, Comisión Europea, 2016: 20).

II. ESTADO DE LA CUESTIÓN TRAS LA REVISIÓN DE LA DIRECTIVA 96/71

Para responder al contexto descrito, el legislador de la Unión se vio obligado a acometer reformas legales que venían siendo reclamadas por los Estados más desarrollados, por los sindicatos europeos y por las instituciones comunitarias, especialmente, el Parlamento Europeo. Y es que el mercado interior *ampliado* y, sobre todo, la incapacidad de la directiva para responder de forma eficaz a los nuevos desafíos jurídicos en el desplazamiento de trabajadores, contravenían su *efecto útil* por no ser capaz de cumplir con la principal finalidad pretendida (Cruz Villalón, 2021: 2). Así, tras la aprobación de la

⁹ A través de este apelativo se aglutinan las polémicas sentencias del TJUE de 11 de diciembre de 2007, *Viking*, 438/05, EU:C:2007:772; de 18 de diciembre de 2007, *Laval*, 341/05, EU:C:2007:809; de 3 de abril de 2008, *Rüffert*, 346/06, EU:C:2008:189 y de 19 de junio de 2008, *Comisión/Luxemburgo*, 319/06, EU:C:2008:350.

Directiva 2014/67¹⁰, que vino a establecer mecanismos aplicativos orientados a una mayor supervisión y a implantar reglas para identificar los «desplazamientos genuinos» (Gómez Abelleira, 2018: 220-229), la Comisión Europea presentó el 8 de marzo de 2016 la propuesta para revisar los aspectos sustantivos de la Directiva 96/71 con la finalidad de corregir los problemas derivados de un sistema de normas ineficaz para contrarrestar el *dumping* socio-salarial y la competencia desleal. Pese a que la propuesta fue acogida de forma dispar por los interlocutores sociales y por los países de la Unión¹¹ y pese a las posiciones enfrentadas entre los defensores y los detractores de la reforma, tras dos años de intensas negociaciones en el marco del procedimiento legislativo ordinario, el 28 de junio de 2018 fue aprobada la Directiva 2018/957¹² para revisar la norma primigenia que regula el desplazamiento de trabajadores.

Las alteraciones más significativas incorporadas por esta última pueden resumirse en seis bloques principales: 1º) determina la no afectación de la Directiva 96/71 al ejercicio de derechos colectivos —huelga y negociación colectiva—; 2º) sustituye las cuantías de salario mínimo por la remuneración como forma de retribuir a los desplazados y amplía las condiciones de trabajo del núcleo mínimo imperativo; 3º) crea la figura del *trabajador desplazado de larga duración* —aquel que supera los 12 o 18 meses de desplazamiento—, a quien se le aplicarán todas las condiciones del Estado de acogida; 4º) amplía el tipo de convenios colectivos del país de acogida aplicables; 5º) garantiza a los desplazados por empresas de trabajo temporal (ETT) la aplicación de las mismas condiciones que a los trabajadores cedidos por este tipo de empresas a escala nacional, y; 6º) refuerza la

¹⁰ Directiva 2014/67/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, 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) 1024/2012 relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior (Reglamento IMI) (DO L 159/11 de 28-05-2014).

¹¹ Los parlamentos de Alemania, Austria, Bélgica, Luxemburgo, Países Bajos, Italia y Francia —principal promotor de la reforma— apoyaron la modernización de la directiva y sus modificaciones, sin embargo, los denominados Países del Este y Centro Oriental de Europa, especialmente Hungría, Polonia, Rumanía y Bulgaria, se opusieron a esta y al principio de igual salario por trabajo igual, defendiendo que las diferencias retributivas son un elemento legítimo de competitividad y su eliminación sería incompatible con el mercado interior (Contreras Hernández, 2020: 247-248).

¹² Directiva (UE) 2018/957 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de junio de 2018, que modifica la Directiva 96/71/CE sobre desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios (DO L 173/16, de 9-07-2018).

coordinación entre las autoridades y organismos competentes de los Estados miembros, así como la cooperación administrativa mutua para luchar contra el fraude y los abusos, tratando de reforzar la dimensión transnacional de las inspecciones, investigaciones e intercambios de información.

Las reglas incorporadas eran necesarias, y son indispensables para luchar contra la desigualdad de trato entre trabajadores desplazados y locales, para evitar la competencia desleal y para buscar un mejor funcionamiento del mercado interior de servicios. Ahora bien, no han estado —ni están— exentas de disputas políticas y de controversia interpretativa. Una buena prueba de ello son los recursos de anulación presentados por los Gobiernos de Hungría y Polonia en octubre de 2018; estos Estados, de conformidad con el art. 263 TFUE, solicitaron la nulidad de la directiva por considerarla excesivamente proteccionista y por no favorecer la cohesión intraeuropea, ya que, a su juicio, la norma podría restringir de forma injustificada la libre prestación de servicios de las empresas establecidas en países donde los costes laborales son menores. Junto a otras motivaciones, los recurrentes alegaron que las nuevas reglas vienen a eliminar la ventaja competitiva de estas empresas y que el principio de *igual salario por un mismo trabajo en el mismo lugar* podría restringir esta libertad fundamental al imponer mayores cargas económicas y administrativas¹³.

La pregunta que a muchos estudiosos del desplazamiento de trabajadores se nos planteó fue: ¿la Directiva 2018/957 es susceptible de ser impugnada y, en su caso, anulada? Veamos, atendiendo a la perspectiva procesal y política, la respuesta fue afirmativa: el marco legal e institucional de la UE permite que los actos legislativos destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros puedan ser recurridos ante el TJUE cuando un Estado miembro entienda que se ha producido una violación de los Tratados o una desviación de poder¹⁴. Ahora bien, desde la perspectiva de la conformidad de esta norma con el derecho de la Unión y los valores y principios transversales que lo inspiran —arts. 3 TUE y 9 TFUE—, la respuesta fue, ineludiblemente, negativa: las nuevas reglas establecidas por la Directiva 2018/957 son plenamente conformes con estos. Así lo interpretaron tanto el abogado general M. Campos Sánchez-Bordona en sus extensas y elaboradas conclusiones de 28

¹³ De las alegaciones y posicionamientos de Hungría y Polonia contra la Directiva 2018/957 durante el procedimiento se evidencia la «visión economicista y de mera mano de obra» que tienen estos países respecto de las personas desplazadas en el marco de una prestación de servicios transnacional (Rojo Torrecilla, 2021: 7).

¹⁴ Cf., párrafo 2º del art. 263 del TFUE.

de mayo de 2020 para estos asuntos¹⁵ como la Gran Sala del TJUE en sus pronunciamientos de 8 de diciembre de 2020, concluyendo que las medidas incorporadas están debidamente justificadas, fueron adoptadas de conformidad con los principios legales en juego y no son contrarias a lo dispuesto en los tratados ni al resto de normas relativas a su ejecución¹⁶.

Tal como sucedió con la Directiva 2014/67, bastantes Estados miembros no respetaron la fecha máxima de transposición, fijada para el 30 de julio de 2020. En ese momento solo 12 países (Alemania, Bélgica, Eslovaquia, Estonia, Francia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta, Países Bajos, Rep. Checa y Suecia) habían incorporado en sus ordenamientos las nuevas reglas. Tras la apertura de procedimientos de infracción por parte de la Comisión Europea contra 15 Estados miembros en octubre de 2020 y tras la publicación de las sentencias que dieron respuesta a los recursos de anulación contra la Directiva 2018/957, el ritmo se aceleró y el resto de los países procedió a la transposición, España entre ellos, siendo uno de los últimos Estados miembros en efectuar la transposición completa al ordenamiento nacional¹⁷.

En los siguientes apartados se analizan, con una visión integradora y crítica, las principales modificaciones en el ordenamiento de la Unión relativo al desplazamiento de trabajadores vinculado a una prestación de servicios transnacional. A ellas se ha llegado tras 25 años de conflictos de normas, transposiciones desiguales, dudas interpretativas, célebres pronunciamientos del Tribunal de Luxemburgo y la aprobación de dos reformas legales, la primera, en busca de una mejor aplicación de la Directiva 96/71, y la segunda, orientada a erradicar los principales problemas de índole sustantivo de esta modalidad *sui generis* de movilidad laboral internacional que, dicho sea de paso, se ha

¹⁵ Conclusiones del abogado general M. Campos Sánchez-Bordona, *Hungría/Parlamento Europeo y Consejo*, 620/18, EU:C:2020:392 y *Polonia/Parlamento Europeo y Consejo*, 626/18, EU:C:2020:394.

¹⁶ Sentencias de 8 de diciembre de 2020, *Hungría/Parlamento Europeo*, Consejo de la Unión Europea, 620/18, EU:C:2020:1001 y *Polonia/Parlamento Europeo y Consejo*, 626/18, EU:C:2020:1000.

¹⁷ Si bien el 9 de diciembre de 2020 el Gobierno español comunicó que las disposiciones aprobadas por la Directiva 2018/957 ya se encontraban *parcialmente* incorporadas en el ordenamiento nacional, la transposición completa no se produjo hasta abril de 2021 cuando se aprobó el Real Decreto Ley 7/2021 (BOE 101 de 28-04-2021) que modificó la Ley 45/1999, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios; la Ley 14/1994, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal; el Real Decreto Legislativo 5/2000, sobre infracciones y sanciones en el orden social, y la Ley 23/2015, ordenadora del sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

incrementado muy significativamente en el último lustro, habiendo llegado a la cifra de 4649742 desplazamientos comunicados en el año 2019 (De Wispelaere, De Smedt y Pacolet, 2021: 23)¹⁸.

III. CUESTIONES CONTROVERTIDAS EN EL DESPLAZAMIENTO DE TRABAJADORES Y PLENA VALIDEZ JURÍDICA DE LA DIRECTIVA 2018/957

1. LOS ARTS. 56 Y 62 TFUE: ¿ÚNICA Y ADECUADA BASE JURÍDICA?

Las Directivas 96/71, 2014/67 y 2018/957 son las principales normas de derecho derivado que regulan en la actualidad el desplazamiento transnacional de trabajadores entre Estados miembros de la UE, del Espacio Económico Europeo (EEE) y Suiza. Las tres tienen como fundamento jurídico los arts. 53.1 y 62 del TFUE, es decir, su finalidad principal es el fomento de la libre prestación de servicios en el mercado interior y la eliminación de restricciones en el ejercicio de esta libertad económica fundamental. Hay que advertir que estas directivas no armonizan ni unifican el contenido material de las normas clasificadas en los Estados miembros como imperativas, sino que ofrecen una coordinación de las legislaciones nacionales estableciendo un listado de disposiciones —ciertas condiciones de trabajo del país de acogida— que deberán respetar obligatoriamente las empresas que desplazan trabajadores temporalmente a un Estado miembro distinto al que trabajan habitualmente. En este

¹⁸ Esta cifra procede de los formularios A1 emitidos por los organismos competentes de seguridad social de los Estados miembros. De conformidad con los Reglamentos (CE) 883/2004 y 987/2009, este documento debe solicitarse cuando un trabajador presta servicios en más de un país. Una vez obtenido, acredita la condición de trabajador desplazado a efectos de la aplicación de una sola norma de seguridad social, la de origen. Pese a ser la única fuente oficial de información, ampliamente utilizada por las instituciones europeas e investigadores/as (Comisión Europea, 2016; Lhernould, 2016; Bonnet, 2017; Kall y Lillie, 2019), lo cierto es que no permite conocer con exactitud el número real de personas desplazadas, entre otros motivos, porque un mismo trabajador puede desplazarse varias veces al año solicitando varios A1 (De Wispelaere, De Smedt y Pacolet, 2021) o porque no siempre las empresas que movilizan trabajadores lo comunican a las instituciones de origen o de destino, especialmente los desplazamientos de corta duración y aquellos que entran dentro de los denominados trabajos transfronterizos no declarados. Algunos autores estiman que las cifras están subestimadas, fundamentalmente, por el incumplimiento a la hora de comunicar el desplazamiento (Lends, Mussche y Marx, 2019).

sentido, no son normas de derecho del trabajo sino, más bien, disposiciones de derecho internacional privado dentro del marco comunitario (Fernández-Costales, 2018: 81) estrechamente relacionadas con la libre prestación de servicios en la UE y orientadas a impedir la competencia desleal entre operadores transnacionales (Van Hoek y Houwerzijl, 2011: 19)¹⁹.

Pese a estas premisas, el debate sobre el fundamento jurídico elegido para revisar la Directiva 96/71 en 2018 fue objeto de aclaración por parte de TJUE en los asuntos *Hungría y Polonia / Parlamento Europeo y Consejo*. Estos países alegaron en sus recursos de anulación contra la Directiva 2018/957 que la elección de la base jurídica para adoptarla era incorrecta debido a que, a su juicio, esta norma persigue como objetivo principal ofrecer una mayor protección a los desplazados y no la eliminación de obstáculos a la libre prestación de servicios. Entendían que debía haberse recurrido al art. 153 TFUE y, en particular, a las disposiciones del Tratado en materia de política social. Pues bien, ni el abogado general ni el TJUE lo entendieron así; la Gran Sala vino a aclarar al respecto que los arts. 53.1 y 62 TFUE constituyen la correcta y única base jurídica susceptible de revisar la Directiva 96/71, en primer lugar, porque cuando en una directiva confluye un doble objeto, si uno de ellos puede considerarse principal/preponderante y otro accesorio, debe tenerse en cuenta exclusivamente el primero. En segundo lugar, porque de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal, un acto modificativo de otro anterior debe tener la misma base, debiendo considerarse además el contexto jurídico en el que se inscribe²⁰. Y es que, «cuando un acto legislativo ya ha coordinado las legislaciones de los Estados miembros en un concreto ámbito de acción de la Unión, no cabe privar al legislador de la Unión de la posibilidad de adaptar ese acto a cualquier modificación de las circunstancias o a cualquier evolución de los conocimientos habida cuenta de que le incumbe la tarea de velar por la protección de los intereses generales reconocidos por el Tratado FUE y de tomar en consideración los objetivos transversales de la Unión recogidos en el artículo 9 de ese Tratado»²¹. Es patente que el contexto económico y social en la UE se ha visto significativamente alterado desde el año 1996, y tanto las diferencias de trato retributivo entre trabajadores desplazados y locales como la competencia desleal entre empresas para la

¹⁹ Estos autores han calificado a la Directiva 96/71 como una «directiva atípica», ya que afecta a la regulación del mercado interior contenido en los tratados, al derecho del trabajo colectivo de los Estados miembros, al derecho derivado y al derecho internacional privado.

²⁰ Sentencia de 3 de diciembre de 2019, *República Checa/Parlamento Europeo y Consejo*, 482/17, EU:C:2019:1035, apdos. 32, 38, 39 y 42.

²¹ Cf. sentencias de 8 de diciembre de 2020, *Hungría/Parlamento Europeo, cit.*, y *República de Polonia/Parlamento Europeo, cit.*, apdos. 41 y 46, respectivamente.

prestación de un mismo servicio que provocaban precisaban de una actuación del legislador de la Unión para responder al cambio de escenario (Sala Franco, 2019: 24).

En definitiva, los arts. 53.1 y 62 TFUE constituyen la correcta y única base jurídica susceptible de revisar la Directiva 96/71, pues lo que pretende el legislador es fomentar la libre prestación de servicios en condiciones más equitativas y, pese a mejorar la protección de los desplazados, el art. 153 TFUE no supone una base más específica. Hay que recordar que las cuestiones recogidas en este artículo se refieren, por un lado, a prever la adopción de medidas destinadas a fomentar la cooperación entre los Estados miembros en materia social y, por otro, a la adopción de medidas de armonización en cuestiones relativas a la política social de la Unión. La Directiva 2018/957 no cumple ninguno de estos objetivos. La finalidad de esta norma es fomentar la libre prestación de servicios (Parra Gutiérrez, 2021: 5), tarea que lleva a cabo estableciendo condiciones de competencia más equitativas a través de la eliminación de elementos que podían inducir a la asunción de diferentes costes sociosalariales para una misma prestación de servicios.

Con esta argumentación y motivación jurídica las sentencias acogieron prácticamente en su totalidad la opinión del abogado general, justificando la correcta elección de la base jurídica para revisar la Directiva 96/71 en la necesidad de salvaguardar la libre prestación de servicios velando, al mismo tiempo, por el interés general y el respeto de los objetivos de la Unión al definir y ejecutar sus políticas y acciones *ex art. 9 TFUE*.

2. LEY APLICABLE AL CONTRATO DE TRABAJO DEL TRABAJADOR DESPLAZADO Y NOTAS ESENCIALES DEL DESPLAZAMIENTO

La Directiva 96/71 regula los desplazamientos transnacionales efectuados por empresas ubicadas en algún país de la UE/EEE o Suiza que prestan servicios en un país distinto al de su establecimiento y, para ello, desplazan a trabajadores asalariados previamente contratados en el Estado de origen. El trabajador desplazado puede ser un ciudadano de la Unión o de un tercer país, titular de un permiso de trabajo y/o residencia de uno de los Estados miembros (Ribes Moreno, 2017: 106). No es aplicable esta norma, sin embargo, a los traslados entre países cuando la movilidad laboral tiene vocación de permanencia, cuando el trabajador celebre el contrato para prestar servicios en el extranjero y en aquellos casos en los que la empresa traslada su sede a otro país donde se formaliza el contrato de trabajo (Fernández-Costales, 2018: 80).

En estos supuestos estaríamos en presencia de un traslado definitivo que no entra en el ámbito subjetivo de aplicación de la Directiva 96/71, debiendo

acudir a lo dispuesto en los arts. 3 y 6.2 CR y 8 RR-I. Este último contiene una norma de conflicto que permite determinar la ley aplicable al contrato de trabajo —introduciendo límites a la posibilidad de elegir el derecho aplicable (Fernández Rozas y Sánchez Lorenzo, 2018: 649)— estableciendo que la ley rectora del contrato de trabajo internacional se regirá: 1º) como regla general, por la legislación elegida por las partes —si bien esta elección no puede conducir a un régimen legal menos favorable que el dispensado por las opciones siguientes—; 2º) por la ley del país en el que el trabajador realice habitualmente su trabajo —*lex loci laboris*—, aun cuando, con carácter temporal, ejecute sus servicios en otro país; 3º) en defecto de los dos supuestos anteriores, por la ley del Estado donde se encuentre el establecimiento a través del que ha sido contratado el trabajador y no pueda determinarse cuál es el lugar habitual de trabajo; 4º) como cláusula *de escape* y en defecto de todas las anteriores, por la ley del país con el que el contrato de trabajo presente vínculos más estrechos²².

Sobre estas pautas, el art. 8 RR-I²³ establece el derecho del Estado de ejecución habitual de la actividad laboral como aquel que, a falta de elección por las partes, debe regir las obligaciones contractuales derivadas de un contrato de trabajo preexistente (Casas Baamonde, 2001: 25). Así sucede, específicamente, con el trabajador desplazado, pues, en principio y de conformidad con el art. 8.2 RR-I *in fine*, «no se considerará que cambia el país de realización habitual del trabajo cuando el trabajador realice con carácter temporal su trabajo en otro país»²⁴, de forma que, en principio, su contrato seguirá sometido a la ley del país donde se prestan habitualmente los servicios en vez de la del lugar de prestación transitorio (Palao Moreno, 2006: 47-48; Gardeñes Santiago, 2017: 168): la limitación temporal de esta actividad, el previsible retorno del trabajador a su lugar de trabajo habitual y la no

²² Calvo Caravaca y Carrascosa González (2018: 1164) advierten, no obstante, que, en materia laboral, el criterio de los vínculos más estrechos es de «aplicación no excepcional y de orientación conflictual», habiendo recibido esta cláusula una aplicación generosa por parte del TJUE, por ejemplo, en su Sentencia de 12 de septiembre de 2013, *Schlecker*, 64/12, EU:C:2013:551.

²³ Cuyo objetivo principal es impedir que el empresario imponga una elección de ley aplicable al trabajador, sea cual sea. Véase sentencia de 15 de marzo de 2011, *Koelzsch*, 29/10, EU:C:2011:151, apdo. 46.

²⁴ Se matiza además este criterio en el cdo. 36º RR-I al señalar que la realización de un trabajo en otro Estado se considera temporal cuando se supone que se va a reanudar el trabajo en el país de origen tras efectuar su tarea en el extranjero.

integración de manera estable en el mercado de trabajo del Estado de acogida determinan tal circunstancia²⁵.

Lo dispuesto en el art. 8 RR-I se debe completar, no obstante, con el régimen jurídico recogido en la *prevalente* Directiva 96/71 y sus normas de transposición, que priman sobre el Reglamento²⁶ e identifican un núcleo de disposiciones y condiciones laborales imperativas de protección mínima —*normas de policía*—, que deben ser respetadas atendiendo a lo establecido en las leyes o convenios del país donde se realiza la prestación de servicios eventual, siempre y cuando resulten más ventajosas que las aplicadas de conformidad con el ordenamiento de origen. En el desplazamiento de trabajadores se produce, por tanto, una «fragmentación de la ley aplicable» al contrato de trabajo: el núcleo imperativo de condiciones establecido en el art. 3.1 de la Directiva 96/71 se rige por la ley del país donde se prestan los servicios con carácter temporal, mientras que el resto de las condiciones no contempladas en este artículo se regulan por la ley que resulte de aplicación de conformidad con las reglas determinadas por el art. 8 RR-I (Calvo Caravaca y Carrascosa González, 2018: 1169).

Para que exista un supuesto real de desplazamiento transnacional sometido a lo dispuesto en la Directiva 96/71 se exige, sin embargo, la presencia de los siguientes elementos, no exentos de problemas interpretativos y aplicativos:

1. Debe producirse un desplazamiento físico de trabajadores fuera del país de contratación y este debe ser consecuencia de una prestación transnacional de servicios en un Estado miembro distinto de aquel en el que la empresa se encuentra establecida. En caso contrario, la directiva no resultará aplicable²⁷.
2. Debe existir un contrato de trabajo que haya desplegado efectos en el Estado de origen, lo que no quiere decir que no puedan contratarse trabajadores con el propósito específico de ser desplazados. Ni la Directiva 96/71 ni la 2014/67 excluyen de su ámbito de aplicación a los trabajadores que son contratados con la intención de ser desplazados, no

²⁵ Véase, por todas, Sentencia de 25 de octubre de 2001, *Finalarte*, C49/98, C-50/98, C-52/98 a C-54/98 y C-68/98 a C-71/98, EU:C:2001:564, apdo. 22, donde se declara que los desplazados no pretenden en modo alguno acceder al mercado laboral del Estado de acogida temporal, ya que vuelven a su país de origen o de residencia después de haber concluido su misión.

²⁶ Sobre el carácter de *lex specialis* de la Directiva 96/71 y su prevalencia sobre el RR-I conforme a lo dispuesto en su art. 23 nos pronunciamos más adelante.

²⁷ Así se aclara, entre otras, en la Sentencia del TJUE de 18 de septiembre de 2014, *Bundesdruckerei*, 549/13, EU:C:2014:2235, apdos. 26 y 27.

- resultando, por tanto, exigible un periodo previo de prestación laboral en la empresa desplazante²⁸.
3. Ha de existir un vínculo preexistente de la empresa que desplaza con el Estado de origen, es decir, debe estar establecida y desempeñar actividades en el territorio de un Estado miembro desde el que se produce el desplazamiento, donde, además, debe poseer una estructura productiva y organizativa²⁹.
 4. La relación laboral o vínculo orgánico entre la persona desplazada y la empresa debe mantenerse durante toda la situación de desplazamiento³⁰.
 5. La movilidad transfronteriza tiene que ser de duración limitada, no pudiendo tener carácter definitivo, pues, en ese caso, se estaría en presencia de un traslado (con sometimiento total a las normas de este último país) y no de un desplazamiento³¹.

Estas características esenciales han sido matizadas y aclaradas por el TJUE que, gracias a su intervención ante las numerosas cuestiones prejudiciales presentadas durante cuatro décadas, ha permitido perfilar algunos elementos

²⁸ Véanse, por todas, sentencias del TJUE de 21 de octubre de 2004, *Comisión/Luxemburgo*, 445/03, EU:C:2004:655, apdo. 44, de 19 de enero de 2006, *Comisión/Alemania*, 244/04, EU:C:2006:49, apdo. 64.

²⁹ Pese a que la Directiva 96/71 exige que el empleador esté establecido en un Estado miembro, lo cierto es que no fija reglas que permitan clarificar y demostrar la existencia de una organización productiva real en el país de origen, circunstancia que ha dado lugar, entre otros problemas, a la existencia de empresas buzón o con domicilio de conveniencia en países de bajos costes laborales, donde en realidad estas empresas no desempeñan actividades o no poseen una estructura productiva. Para paliar esta deficiencia, la Directiva 2014/67 ofrece en su art. 4.2 un listado de elementos para tratar de evaluar por parte de las autoridades competentes si las empresas llevan a cabo verdaderamente actividades sustantivas o si, en realidad, se trata de establecimientos ficticios.

³⁰ Así se concluye, entre otras, en la Sentencia de 10 de febrero de 2000, *FTS*, 202/97, EU:C: 2000:75, ap. 24.

³¹ La Directiva 2014/67 ofrece en su art. 4.3 un listado de elementos para evaluar y determinar si un trabajador desplazado realiza temporalmente su labor en el Estado de acogida. Entre otros, la vocación de temporalidad o de permanencia del desplazamiento; la previsión de retorno una vez haya concluido el trabajo; si el empleador proporciona el viaje, manutención y/o el alojamiento, la naturaleza de las actividades o si existen periodos previos en que el puesto haya sido ocupado por el mismo u otro trabajador desplazado. Hay que advertir, no obstante, que la ausencia de alguno o varios de estos elementos no excluye que la situación pueda ser considerada un desplazamiento real (art. 4.4 de la Directiva 2014/67).

clave al objeto de comprobar la existencia real de un desplazamiento en el marco de una prestación de servicios temporal. Por su parte, el legislador de la Unión introdujo a través de la Directiva 2014/67 un conjunto de posibles elementos de verificación o «sistema indiciario» (Fotinopoulou Basurko, 2015: 132-133) para tratar de identificar los desplazamientos reales y prevenir los abusos y elusión de normas, sin embargo, y este es uno de los aspectos más criticables de esta directiva *enforcement*, no se incluyeron normas de conflicto claras y bien determinadas para responder a aquellos supuestos en los que, por ejemplo, se compruebe que no se está ante un desplazamiento real y surja con ello un conflicto en la aplicación de la ley rectora del contrato de trabajo. En su defecto, esta norma efectúa en su cdo. 11 una remisión a las disposiciones contenidas en el CR y en el RR-I, señalando que los trabajadores no deben verse privados de la protección proporcionada por las disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo —salvo que sea en su beneficio—.

Esta situación, sin embargo, quedó en parte enmendada por la Directiva 2018/957, que, a pesar de no aportar novedades a la Directiva 96/71 en relación con la ley aplicable al contrato de trabajo (Villa Fombuena, 2020: 78), sí que revisó su art. 5 para establecer *in fine* que los Estados deben velar por que los trabajadores desplazados se beneficien de la legislación y las prácticas aplicables en su territorio cuando, tras una evaluación global realizada de conformidad con el art. 4 Directiva 2014/67, 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 directiva de desplazamiento. Este añadido a la norma ha dado pie a transposiciones como la española, donde, a partir de lo dispuesto en la Directiva 2018/957, se ha establecido que cuando se tenga certeza de esta situación «la persona trabajadora tendrá derecho a la aplicación de la legislación española de trabajo y seguridad social, sin perjuicio de las responsabilidades de cualquier orden que puedan exigirse a la empresa»³².

3. EL —MATIZADO— OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA 96/71 REVISADA

Desde el 30 julio de 2020, el art. 1.1 de la Directiva 96/71 determina que su objeto es garantizar «la protección de los trabajadores desplazados durante su desplazamiento, en lo que se refiere a la libre prestación de servicios, estableciendo disposiciones obligatorias sobre las condiciones de trabajo y la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores que deben respetarse».

³² Nuevo apdo. 6 del art. 8 *bis* Ley 45/1999 incorporado por el Real Decreto Ley 7/2021, de 27 de abril.

Pese a que este nuevo apartado no altera ni evade el objetivo preponderante de esta norma, lo cierto es que resulta significativo, pues esta puntualización —garantizar la protección de los desplazados— no estaba recogida en el texto originario y permite alinear la finalidad principal de la norma —la garantía y fomento de la libre prestación de servicios— con la necesaria acción tuitiva de las personas desplazadas (Lousada Arochena, 2018: 67).

Desde la perspectiva del empleador y con la excepción de las empresas de la marina mercante respecto al personal de navegación que queda expresamente excluido³³, el ámbito subjetivo de aplicación de la Directiva 96/71 revisada y la Directiva 2014/67 se extiende a las empresas establecidas en un Estado miembro —incluidas las del sector del transporte internacional por carretera³⁴— que, en el marco de una prestación de servicios transnacional, adopten una de las siguientes recogidas en el art. 1.3 de la Directiva 96/71:

³³ Pese a no existir una mención expresa en la Directiva 96/71 que excluya también de su ámbito de aplicación a las empresas del sector del ferrocarril respecto del personal a bordo de trenes internacionales dedicado a prestar servicios accesorios tales como restauración y limpieza, el TJUE, en su Sentencia de 19 de diciembre de 2019, *Dobersberger*, 16/18, EU:C:2019:1110, precisó, en primer lugar, que estas prestaciones no están ligadas de forma inherente al servicio de transporte de viajeros por tren, no estando por tanto incluidas en el ámbito de aplicación de los arts. 90 a 100 TFUE, relativos a los transportes, sino del art. 56 y siguientes. En segundo lugar, concluyó que estos servicios accesorios no entraban dentro del supuesto recogido en el art. 3.1 a) de la directiva y no consideró a los trabajadores que los desempeñaban como desplazados, ya que su lugar habitual de prestación de servicios —Hungria— era el país donde comenzaban y terminaban su jornada y donde realizaban todas sus actividades salvo la del servicio a bordo efectuada en el desplazamiento en tren, no teniendo, según el Tribunal, vinculación suficiente con el territorio de los países con los que conectaban los trenes —Austria y Alemania—. Sobre esta sentencia, sus contradicciones y la necesidad de regular la movilidad internacional de los trabajadores del transporte en el seno de la UE, véase Fotinopoulou Basurko (2020: 590-623).

³⁴ La aplicación de la Directiva 96/71 al sector del transporte internacional por carretera fue objeto de aclaración en la Sentencia de 1 de diciembre de 2020, *FNV*, 815/19, EU:C:2021:336, que, entre otras cuestiones, concluyó que esta norma resulta aplicable a esta actividad. La Directiva 2018/957 estableció en su art. 3.3 que la aplicación de las nuevas reglas a este sector quedaba supeditada a la aprobación de un acto legislativo que modificara la Directiva 2006/22/CE. Pues bien, esta modificación llegó a través de la Directiva (UE) 2020/1057 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2020 (DO L 247/49 de 31-07-2020): su art. 9 determina que las nuevas reglas se aplicarán a partir del 2 de febrero del 2022. Pese a que Hungría y Polonia impugnaron la Directiva 2018/957 por la supuesta vulneración del art. 58 TFUE, el TJUE, en sus sentencias de 8 de diciembre, desestimó esta pretensión, concluyendo

- a. Desplazar a un trabajador por su cuenta y bajo su dirección a otro país miembro, en el marco de un contrato celebrado entre la empresa de procedencia y el destinatario de la prestación de servicios que opera en dicho Estado, siempre que exista una relación laboral entre la empresa de procedencia y el trabajador durante el período de desplazamiento.
- b. Desplazar a un trabajador al territorio de un Estado miembro, en un establecimiento o en una empresa que pertenezca al grupo, siempre que exista una relación laboral entre la empresa de origen y el trabajador durante el período de desplazamiento.
- c. En su calidad de empresa de trabajo temporal, desplazar a un trabajador a una empresa usuaria que esté establecida o ejerza su actividad en el territorio de un Estado miembro, siempre que exista una relación laboral entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador durante el período de desplazamiento.

Este último apartado fue modificado por la Directiva 2018/957, que sustituyó las anteriores denominaciones de empresa de trabajo interino o de suministro de mano de obra por las de empresa de trabajo temporal o agencia de colocación. Salvando el error de traducción al castellano de las *placement agency* como agencias de colocación³⁵, esta modificación no tiene gran trascendencia jurídica y parece obedecer a la voluntad del legislador de sustituir denominaciones obsoletas por aquellas comúnmente utilizadas y, en el caso concreto de las empresas de suministro de personal, para hacerla coincidir con la denominación manejada en la Directiva 2008/104³⁶. Lo que sí resultó decisivo fue la introducción de dos nuevos párrafos al art. 1.3 c) de la Directiva 96/71. En el primero, se establece que cuando un trabajador haya sido desplazado con destino a una empresa usuaria y deba, a su vez, realizar un trabajo en el marco de una prestación de servicios transnacional por cuenta de la usuaria en un tercer Estado, «se considerará que el trabajador

que de ninguna forma se vulnera este artículo, pues lo dispuesto en el art. 3.3 de la Directiva 2018/957 no tiene por finalidad regular la libre prestación de servicios en el ámbito de los transportes, ya que, de conformidad con el art. 58 TFUE, se rige por los arts. 90 a 100 TFUE.

³⁵ En España, las «agencias de colocación» son entidades públicas o privadas, con o sin ánimo de lucro, cuya función es la intermediación entre empresas y trabajadores. En ningún caso actúan como empleadores de los trabajadores que, en el marco de una prestación de servicios, son desplazados a otro país.

³⁶ Directiva 2008/104/CE del Parlamento y del Consejo de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal (DO L 327/9 de 11-04-2006).

ha sido desplazado a dicho territorio del Estado miembro por la empresa de trabajo temporal [...] con la que el trabajador tenga una relación laboral». En el segundo párrafo se ha incorporado una nueva obligación por la que la empresa usuaria debe informar a la ETT con tiempo suficiente antes del inicio del trabajo.

Esta puede considerarse la respuesta legal a situaciones en las que las empresas que recibían trabajadores procedentes de una ETT establecida en otro Estado miembro los trasladaban a su vez al territorio de otro provocando un desplazamiento *en cadena* que dificultaba, en ocasiones, conocer con exactitud quién era el empleador real y, con ello, la aplicación de las condiciones de trabajo según lo dispuesto en la Directiva 96/71. Hoy en día, cuando esto sucede, se considera a la ETT como empresa empleadora a efectos del cumplimiento de esta norma y también de la Directiva 2014/67. Además, tendrá que recibir información de la empresa usuaria —con carácter previo al inicio de los trabajos— para que pueda aplicar, según proceda, las condiciones de trabajo que sean más favorables al trabajador desplazado (Contreras Hernández, 2020: 255).

También hay que hacer mención del art. 3.1 *ter* de la Directiva 96/71 que insta a los Estados miembros a que garanticen que las condiciones aplicables a los desplazados procedentes de un Estado miembro distinto a aquel donde se prestan servicios temporales sean, de conformidad con el art. 5, Directiva 2008/104, las que se aplican a los trabajadores cedidos por las empresas establecidas en el territorio del Estado donde se realice el trabajo, es decir, las que se aplican al personal de la empresa usuaria³⁷. Esta alteración es relevante, ya que supone una *equiparación de trato* entre los trabajadores cedidos por empresas *nacionales* y los trabajadores contratados por una ETT —de otro Estado miembro— para su cesión a una empresa usuaria en el marco de una prestación de servicios transnacional. A diferencia de la versión primigenia, la Directiva 96/71 revisada obliga a aplicar esta extensión con carácter general, es decir, no confiere la potestad a los países de implementarla: todos ellos deben garantizar a los desplazados cedidos en el marco de una prestación de

³⁷ La Directiva 2008/104 establece el principio de igualdad de trato entre trabajadores cedidos y los de la empresa usuaria al determinar en su art. 5.1 que «las condiciones esenciales de trabajo y de empleo de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal durante su misión en una empresa usuaria serán, por lo menos, las que les corresponderían si hubiesen sido contratados directamente por dicha empresa para ocupar el mismo puesto».

servicios transnacional las condiciones de trabajo que se aplican a los trabajadores de la empresa usuaria³⁸.

En fin, con esta modificación se eliminó la diferencia de trato entre trabajadores cedidos (nacionales *vs.* desplazados) que existía en determinados países de la UE, resultando coherente para luchar contra la competencia desleal que se venía produciendo por ETTs transnacionales establecidas en países donde no se había incorporado la obligación de respetar las condiciones de trabajo de las empresas usuarias y, por lo tanto, no aplicaban las mismas condiciones que sí deben respetar este tipo de empresas a escala nacional. En la evaluación de impacto realizada por la Comisión Europea en el año 2016 se estimó que, entre otros efectos, esta modificación provocaría alteraciones de la normativa nacional de 13 países miembros, así como la adaptación de más de 1000 empresas de este tipo establecidas en algún Estado de la UE/EEE y Suiza, que deberán incrementar la remuneración de los trabajadores desplazados para equipararla a la que reciben los trabajadores cedidos por empresas establecidas en el Estado de acogida (2016: 48)³⁹.

4. LA —NO AFECTACIÓN— AL EJERCICIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE ACCIÓN COLECTIVA

He aquí una de las cuestiones que más controversia judicial y debate académico ha provocado en torno al desplazamiento de trabajadores en la UE: la pugna entre libertades económicas y el ejercicio de derechos fundamentales colectivos: huelga y negociación colectiva. Pues bien, partamos de una idea general: ni la Directiva 2014/67 ni la Directiva 2018/957 ofrecen un panorama radicalmente distinto a la situación previa a su aprobación. El nuevo apdo. 1 *bis* del art. 1 Directiva 96/71 establece que esta norma no

³⁸ Hasta 2018 quince Estados habían hecho uso del art. 3.9 de la Directiva 96/71 para garantizar en su territorio una equiparación de trato entre los cedidos por ETTs nacionales y los cedidos por ETTs transnacionales. Sin embargo, trece Estados miembros no habían hecho uso de esta potestad y no establecían ninguna disposición específica que reconociera a los cedidos transnacionales condiciones de trabajo más allá de las garantizadas a los desplazados en el marco de una subcontratación o de un desplazamiento intragrupo, es decir, el núcleo mínimo de condiciones laborales contemplado en el art. 3.1, Directiva 96/71 (Voss *et al.*, 2016: 25).

³⁹ Resulta llamativo que, pese a afectar estas modificaciones a cuestiones que tienen incidencia en la equiparación de trato entre los trabajadores desplazados y los trabajadores del Estado de acogida y suponen la asunción de mayores cargas económicas por parte de ETTs que desplazan trabajadores, no fueron impugnadas por Polonia ni Hungría en sus recursos de anulación contra la Directiva 2018/957.

afectará al ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos en los Estados miembros o a escala de la Unión, incluyendo el derecho o la libertad de huelga o de emprender otras acciones contempladas en los sistemas de relaciones laborales específicos de los Estados miembros, de conformidad con la legislación o las prácticas nacionales. También precisa que la norma no afectará al derecho a negociar, concluir y hacer cumplir convenios colectivos o llevar a cabo acciones colectivas conforme a la legislación o las prácticas nacionales.

Esta declaración o «cláusula de salvaguarda» (Allambrese, Borelli y Orlandini, 2018: 2) es prácticamente idéntica a la incorporada en el art. 1.2 Directiva 2014/67 y, como se ha señalado, incluso prescindible, ya que las normas reguladoras de los desplazamientos «ni crean ni tienen como objetivo crear un reducto ajeno a los derechos fundamentales» (García Murcia, 2018: 333). Si bien concordamos con esta afirmación, lo cierto es que esta cláusula resultaba necesaria; su incorporación puede considerarse como la respuesta legislativa a las sentencias *Viking*, *Rüffert* y, también, al pronunciamiento para el caso *Laval*, donde, para ponderar la proporcionalidad de las medidas de conflicto adoptadas por un sindicato del Estado de acogida —Suecia—, que exigía la aplicación de las condiciones de ese país a trabajadores desplazados desde Letonia, se recurrió a la Directiva 96/71 para establecer límites a la protección de estos y a la actuación sindical: el TJUE concluyó que se habían intentado superar los estándares mínimos dispuestos en la directiva y, con ello, se había restringido el ejercicio de la libre prestación de servicios del empleador. Además, con base en la misma motivación jurídica, se negó a los sindicatos del Estado de acogida la posibilidad de negociar las condiciones de trabajo, argumentando que la presión realizada mediante el conflicto colectivo sería contraria a su libertad económica de libre prestación de servicios⁴⁰.

El propósito del legislador con el apartado introducido es que ni la Directiva 96/71 ni la 2014/67 afecten al ejercicio de los derechos fundamentales —negociación, acción colectiva y huelga— reconocidos en los Estados miembros y por el derecho de la Unión en el art. 28 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (CDFUE). No obstante, esta disposición no los sitúa en modo alguno por encima de la libre prestación de servicios, dado que no sería conforme con el principio de primacía⁴¹. No queda, por tanto,

⁴⁰ Véase la Sentencia de 18 de diciembre de 2007, *Laval*, 341/05, EU:C:2007:809, apdos. 103, 108 y 109 a 111.

⁴¹ Sobre la primacía del derecho de la UE, su construcción jurisprudencial por parte del TJUE, las consecuencias para la actuación de los jueces nacionales y sus límites, véase López Escudero (2019: 787-825).

garantizada la licitud de las acciones colectivas ejercitadas con la intención de imponer una protección que supere lo dispuesto en el art. 3.1 de la directiva (Gárate Castro, 2019: 390). Por lo tanto, la efectividad de esta cláusula en la búsqueda de un mayor equilibrio entre libre prestación de servicios y derechos fundamentales colectivos puede considerarse más bien inoperativa o neutral; es previsible que no sirva para conciliar esta pugna cuando ambas instituciones sean objeto de controversia, pues la libre prestación de servicios *ex. art. 56 TFUE* se encuentra garantizada por el derecho primario y una modificación de derecho derivado como la operada en 2014 y 2018 puede no resultar suficiente si lo que se pretende es alterar la jurisprudencia europea en esta materia (García-Muñoz, 2019: 239). También es previsible que los conflictos se sigan produciendo, lo que provocará la intervención del Tribunal, que deberá efectuar, caso por caso, una ponderación con base en el principio de proporcionalidad entre derechos fundamentales y libertades económicas (Lousada Arochena, 2018: 68).

Como seguramente recordará o intuirá el lector, el nuevo art. 1.1 *bis* de la Directiva 96/71 fue impugnado por Hungría en su recurso de anulación contra la Directiva 2018/957. Este país alegó que la directiva es contraria al art. 56 TFUE y a la sentencia *Laval* «en la medida en que prevé que el ejercicio del derecho de huelga o el derecho a emprender medidas de conflicto colectivo puede obstaculizar la aplicación efectiva de la libre prestación de servicios» [*sic*]. Como respuesta a este motivo de impugnación, la Gran Sala concluyó que, si bien el precepto determina que la Directiva 96/71 no afectará en modo alguno al ejercicio de los derechos colectivos, también determina implícitamente que el ejercicio del derecho a emprender acciones colectivas debe ser apreciado con arreglo al derecho de la Unión⁴², por lo que en modo alguno restringe la libre prestación de servicios en la UE.

Con esta argumentación, y sin profundizar en el apreciable error de interpretación y de motivación adecuada en relación con esta pretensión, el TJUE desestimó este motivo de anulación, acogiendo íntegramente las conclusiones del abogado general, quien, con buen criterio, vino a advertir además que el nuevo precepto 1.1 *bis* de la Directiva 96/71 no impide que, junto a lo dispuesto en los Tratados, se pueda aplicar el art. 28 CDFUE y la jurisprudencia previa del Tribunal⁴³.

⁴² Sentencia de 8 de diciembre de 2020, *Hungría/Parlamento Europeo*, cit., apdo. 168.

⁴³ Cf. opinión del abogado general M. Campos Sánchez-Bordona de 28-05-2020, cit., punto 187.

5. EL —AMPLIADO— NÚCLEO DE CONDICIONES LABORALES IMPERATIVAS

La revisión de la Directiva 96/71 en 2018 obligó a los Estados miembros a incorporar en sus respectivos ordenamientos una mayor protección de las condiciones laborales de los trabajadores desplazados a sus territorios. El objetivo primordial del legislador en este sentido fue eliminar las diferencias de trato que la norma originaria amparaba, especialmente, las retributivas. El actual art. 3.1 establece que «[l]os Estados miembros velarán por que, cualquiera que sea la legislación aplicable a la relación laboral, las empresas mencionadas en el art. 1, apdo. 1, garanticen a los trabajadores desplazados en su territorio, sobre la base de la igualdad de trato, las condiciones de trabajo que en el Estado miembro donde se efectúe el trabajo [...]». En este punto la novedad más significativa se encuentra en la expresión *sobre la base de la igualdad de trato*: si bien no supone un elemento modificativo trascendental, sí representa una nueva forma de interpretar el conjunto de derechos y obligaciones de la directiva (Lousada Arochena, 2018: 70) y es una expresión favorable a la protección de los desplazados, pues reconoce explícitamente la necesidad de aplicar determinadas condiciones del Estado de acogida partiendo de la idea de igualdad con los trabajadores locales (Monereo Pérez y Ortega Lozano, 2018: 11).

Las condiciones de trabajo a las que se hace referencia en el art. 3.1 de la Directiva 96/71 deben estar establecidas «por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, o por convenios colectivos o laudos arbitrales declarados de aplicación universal o de cualquier otro de aplicación, de conformidad con el apdo. 8». Si bien la redacción es similar a la versión primigenia, hay una modificación significativa porque se ha dejado de restringir la aplicación de los convenios colectivos o laudos arbitrales, exclusivamente, a las actividades contempladas en el anexo de la norma originaria, es decir, a las actividades de la construcción y afines. En la actualidad, todas las empresas que desplazan trabajadores para realizar una prestación de servicios transnacional, con independencia de la actividad desempeñada, deberán tenerlos en cuenta y, en caso de otorgar condiciones más favorables que las ya reconocidas, aplicarlos (Contreras Hernández, 2020: 111 y 258).

El núcleo mínimo de condiciones laborales que contempla el art. 3.1 de la Directiva 96/71 revisada⁴⁴ fue actualizado y ampliado por la Directiva

⁴⁴ a) Los períodos máximos de trabajo y los períodos mínimos de descanso; b) la duración mínima de las vacaciones anuales retribuidas; c) la remuneración, incluido el incremento por horas extraordinarias; d) las condiciones de desplazamiento de los

2018/957, que, entre otras alteraciones, sustituyó la expresión *cuantías de salario mínimo* contenida en la letra c) por el concepto *remuneración* e incorporó dos nuevas materias que deben ser asumidas por el empleador: el alojamiento de los trabajadores desplazados —letra h)— y los complementos o reembolsos en concepto de gastos de viaje, alojamiento y manutención previstos para los trabajadores que están fuera de su domicilio por motivos profesionales —letra i)—⁴⁵. Es indiscutible; el renovado núcleo imperativo supone una clara mejora en la protección otorgada y, también, una aproximación de los costes que deben asumir las empresas que desplazan trabajadores respecto de las empresas del Estado de destino en la ejecución de un mismo servicio.

Estas modificaciones, sin embargo, fueron consideradas por Hungría y Polonia como contrarias al art. 56 TFUE. Ambos países alegaron en sus recursos de anulación que constituyen una restricción desproporcionada a la libre prestación de servicios, esencialmente por imponer cargas que eliminan la ventaja competitiva de las empresas establecidas en Estados con niveles salariales bajos y por suponer una injerencia directa en las relaciones económicas que atenta contra la libre competencia empresarial. Hungría alegó en este sentido: 1º) que la Directiva 96/71 ya ofrecía una protección adecuada a través del reconocimiento de las cuantías de salario mínimo; 2º) que las nuevas obligaciones no garantizan la igualdad de trato entre los trabajadores del Estado de acogida y los desplazados a ese Estado miembro, y 3º) que las modificaciones no garantizan condiciones de compe-

trabajadores, en particular por parte de empresas de trabajo temporal; e) la salud, la seguridad y la higiene en el trabajo; f) las medidas de protección aplicables a las condiciones de trabajo de las mujeres embarazadas o que hayan dado a luz recientemente, así como de los niños y de los jóvenes; g) la igualdad de trato entre hombres y mujeres y otras disposiciones en materia de no discriminación; h) las condiciones de alojamiento de los trabajadores, cuando el empleador se las proporcione a trabajadores que se encuentren fuera de su lugar de trabajo habitual; i) los complementos o los reembolsos en concepto de gastos de viaje, alojamiento y manutención previstos para los trabajadores que están fuera de su domicilio por motivos profesionales.

⁴⁵ El art. 3.7 *in fine* de la Directiva 96/71 establece que en caso de no indicación de si estos complementos se abonan como reembolso de gastos o como parte de la remuneración, se considerará que la totalidad del complemento por desplazamiento se abona en concepto de reembolso de gastos. Es decir, se ha introducido una presunción a favor de la consideración del complemento del desplazamiento contenido en la letra i) como gasto reembolsable y, por lo tanto, salvo pacto expreso, cabe entender que no se considerará como parte de la remuneración.

tencia más equitativas entre prestadores de servicios de diferentes países⁴⁶. Por su parte, Polonia alegó que la modificación del art. 3.1 c) de la directiva revisada constituye una restricción discriminatoria a la libre prestación de servicios por imponer una carga económica adicional, que tiene por efecto eliminar una ventaja competitiva legítima.

Pues bien, el TJUE desestimó todas estas alegaciones en sus sentencias de 8 de diciembre, concluyendo que el legislador no vulneró sus facultades en relación con las apreciaciones y las evaluaciones de impacto realizadas durante la tramitación de la directiva, ni que tampoco tomó medidas de carácter manifiestamente inadecuado respecto del objetivo perseguido al modificar las reglas contenidas en la Directiva 96/71: garantizar la libre prestación de servicios en condiciones más equitativas, en concreto, garantizando una mayor protección de las personas desplazadas como mecanismo para salvaguardar esta libertad económica en el mercado interior.

En su pronunciamiento, el Tribunal ofreció una doble argumentación jurídica para desmontar las pretensiones de anulación presentadas por Hungría donde venía a afirmar que la protección de los desplazados ya estaba suficientemente garantizada por la legislación de origen y por el reconocimiento de las cuantías de salario mínimo del país de destino como forma de retribución. Primero, señalando que el argumento y norma esgrimida por Hungría para defender esta alegación —la Directiva 2006/123⁴⁷ y la garantía del principio de equivalencia— no le permite cuestionar la Directiva 2018/957, pues «la legalidad interna de un acto de la Unión no puede examinarse a la luz de otro acto de la Unión de mismo rango normativo», más aun cuando la Directiva 2006/123 no regula el derecho laboral ni tiene afectación en las condiciones de empleo y trabajo⁴⁸.

El segundo argumento contra esta pretensión —utilizado también en su sentencia para responder al presentado por Polonia— parte del reconocimiento de la facultad amplia de valoración que, en el ejercicio de sus competencias y de conformidad con la jurisprudencia del TJUE, tiene el legislador europeo; esta facultad le permite realizar apreciaciones y tomar decisiones de naturaleza

⁴⁶ Cf. Sentencia de 8 de diciembre de 2020, *Hungría/Parlamento Europeo*, apdos. 86-103, donde se afirma además que la Directiva impugnada «no obra a favor de la libre prestación de servicios», «anula la competencia lícita de determinados Estados miembros», «es contraria al principio de igualdad de trato» o «no es apta para alcanzar el objetivo que persigue».

⁴⁷ Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, DO L 376/36 de 27 de diciembre de 2006.

⁴⁸ Cf. Sentencia de 8 de diciembre de 2020, *Hungría/Parlamento Europeo*, apdo. 119.

política, económica y social en el desarrollo de sus funciones legislativas⁴⁹. En este sentido, la decisión adoptada al revisar la Directiva 96/71 se enmarca en esta potestad y, además, está justificada, ya que «tiende a garantizar que se alcance la libre prestación de servicios en la Unión en el marco de una competencia que no dependa de diferencias excesivas en lo tocante a las condiciones de trabajo y de empleo aplicadas, en un mismo Estado miembro, a las empresas de diferentes Estados miembros»⁵⁰. Y es que esta decisión no restringe la libre prestación de servicios, ya que aproximar la retribución de los desplazados a la de los trabajadores del Estado de acogida y reconocer otras condiciones laborales —los reembolsos por gastos de viaje, alojamiento y manutención— no afecta a otros factores relacionados con la productividad o la eficiencia empresarial, sino, exclusivamente, a las diferencias de trato para la prestación de un mismo trabajo en un mismo lugar. En consecuencia, no se elimina de forma absoluta toda competencia basada en los costes ni se crea una distorsión de la competencia⁵¹.

Otro de los motivos de impugnación utilizado por Hungría —la supuesta vulneración de la igualdad de trato entre trabajadores desplazados y trabajadores del Estado de acogida— parece ser fruto de una interpretación errónea de lo dispuesto en los arts. 3.1.c) y 3.7 Directiva 96/71 revisada y así lo entiende el TJUE; estas disposiciones no vulneran la igualdad de trato porque, primero, los trabajadores locales y los desplazados están sometidos en un mismo Estado a las mismas reglas en materia de remuneración, estas son las que tienen carácter obligatorio en dicho país y, segundo, porque respecto al abono de los complementos por desplazamiento son de aplicación, igualmente, «la legislación o las prácticas nacionales aplicables a la relación laboral»⁵². Polonia sostuvo, sin embargo, que la directiva impugnada venía a imponer una igualdad de trato entre las personas desplazadas y los trabajadores del Estado de acogida, resultando contrario al art. 56 TFUE. Pues bien, concluyó el Tribunal al respecto que ni la sustitución del concepto cuantías de salario mínimo por el de remuneración ni el reconocimiento de las condiciones relativas a los reembolsos de gastos de viaje, alojamiento y manutención dan lugar a una igualdad de trato absoluta entre los desplazados y los trabajadores del Estado de acogida: las modificaciones operadas sobre el art. 3.1 de la

⁴⁹ Véase la Sentencia de 3 de diciembre de 2019, *República Checa/Parlamento Europeo*, apdos. 77 y ss.

⁵⁰ Sentencia de 8 de diciembre de 2020, *Polonia/Parlamento Europeo*, apdo. 105.

⁵¹ Así se concluye en las sentencias de 8 de diciembre de 2020, *Hungría/Parlamento Europeo*, apdos. 126 a 128, y *Polonia/Parlamento Europeo*, apdos. 104-106.

⁵² *Ibid.*, apdos. 134 y 111, respectivamente.

Directiva 96/71 no conllevan la aplicación de todas las condiciones de trabajo y empleo del Estado de acogida: los procedimientos, formalidades y requisitos de celebración y resolución del contrato de trabajo —incluidas las cláusulas de no competencia—, los regímenes complementarios de jubilación, así como las contribuciones a la Seguridad Social y la fiscalidad aplicable no se incluyen y siguen rigiendo por las normas del país de origen.

Para finalizar este apartado, hay que subrayar que Hungría también cuestionó, con base en la vulneración del principio de proporcionalidad, los elementos tomados en consideración por el legislador para afirmar que la protección de los desplazados que garantizaba la Directiva 96/71 ya no era adecuada. Al igual que en las anteriores pretensiones, el TJUE desestimó esta alegación y apeló, primero, a la evaluación de impacto que acompaña a la propuesta de revisión de la directiva en la que se proporcionaron evidencias, alternativas e información sobre los efectos económicos de las diversas soluciones (Comisión Europea, 2016: 14). Y, en segundo lugar, a la sentencia *Sähköalojen Ammattiliitto*, donde se aclararon, por ejemplo, qué complementos deben ser tenidos en cuenta para retribuir a los desplazados y cuáles deben formar parte de las cuantías de salario mínimo⁵³. La Gran Sala rechazó, por tanto, la vulneración alegada entendiendo que el legislador cumplió con las exigencias del principio de proporcionalidad sin exceder manifiestamente su amplia facultad de apreciación. En esta parte de la sentencia se concluyó además que Hungría no fue capaz de demostrar que las modificaciones introducidas en el art. 3.1 Directiva 96/71 vayan más allá de lo necesario para alcanzar su objetivo declarado: salvaguardar la libre prestación de servicios en condiciones equitativas, ofreciendo al mismo tiempo una mayor protección de las personas desplazadas. En definitiva, el núcleo mínimo imperativo de condiciones reforzado por la Directiva 2018/957 no vulnera en modo alguno el art. 56 TFUE.

6. LA REMUNERACIÓN COMO —NUEVA— Y OBLIGATORIA FORMA DE RETRIBUIR A LOS DESPLAZADOS

La decisión del legislador de la Unión en 1996 al determinar las cuantías de salario mínimo como forma de retribución de los desplazados, siempre y cuando estas fueran superiores a las ya reconocidas y siempre y cuando estuvieran fijadas legal o convencionalmente en normas de aplicación general, ha sido uno de los principales factores en la creación de desigualdad

⁵³ Sentencia de 12 de febrero de 2015, *Sähköalojen Ammattiliitto ry*, 396/13, EU:C:2015:86, apdos. 46-70.

de trato y competencia desleal en este tipo de movilidad laboral vinculada a la libre prestación de servicios⁵⁴. Salvo en aquellos países donde se aclaró esta cuestión —por ejemplo, en España—⁵⁵, esta regulación provocó, entre otros efectos, que un mismo trabajo en un mismo lugar pudiera ser retribuido de forma desigual, pues el trabajador local recibía la remuneración a la que tuviera derecho según las normas y/o convenios colectivos de aplicación mientras, el trabajador desplazado podía ser retribuido con las cuantías de salario mínimo, circunstancia que ha provocado prácticas de *dumping* social en la UE (Bernaciak, 2014: 21-22).

Para paliar esta situación, la Directiva 2018/957 intervino modificando el art. 3.1, letra c) Directiva 96/71, sustituyendo el término *cuantías de salario mínimo* por *remuneración*. Desde el 30 de julio de 2020, y de conformidad con lo dispuesto legalmente a escala nacional, esta es la forma de retribuir a los desplazados, debiendo incluir todos los elementos retributivos y el posible incremento por horas extraordinarias. Para ello, se advierte en el párrafo tercero del art. 3.1 que la remuneración vendrá determinada por la ley o las prácticas nacionales del Estado de acogida temporal 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 los laudos arbitrales que, en dicho país, hayan sido declarados de aplicación universal o de cualquier otro modo de aplicación, de conformidad con el art. 3.8 de la Directiva 96/71⁵⁶.

⁵⁴ En una buena parte de los Estados miembros no se establecieron criterios claros en relación con el término cuantías de salario mínimo —concepto europeo—, de forma que la diversidad de situaciones nacionales ha provocado confusiones entre este concepto y el de salario mínimo legal —concepto nacional— (Lhernould *et al.*, 2016: 125).

⁵⁵ El art. 4.1 de la Ley 45/1999 establece que «[se] entiende por cuantía mínima del salario la constituida [...] por el salario base y los complementos salariales, las gratificaciones extraordinarias y, en su caso, la retribución correspondiente a horas extraordinarias y complementarias y trabajo nocturno».

⁵⁶ En la evaluación de impacto realizada al objeto de valorar los efectos de la revisión de la Directiva 96/71 en este aspecto, se estimó que esta modificación supondría alteraciones en los ordenamientos de 12 Estados miembros; la mejora de la retribución de entre 700 000 y 900 000 trabajadores desplazados; una mayor igualdad en las condiciones a respetar por las empresas en los países de acogida y un impacto limitado en la competitividad salarial de las empresas de origen (Comisión Europea, 2016: 47-48).

Hay que reconocer que, mucho antes de esta modificación, las sentencias *Isbir*⁵⁷, *Sähköalojen Ammattiliitto* y *Regio Post*⁵⁸ ya ofrecían una doctrina suficientemente consolidada que el legislador de la Unión podía haber codificado en la Directiva 96/71 a través de la Directiva 2018/957. Sin embargo, no sucedió así de forma plena y no se incorporaron con el detalle requerido todas las reglas que, en estas sentencias, sirvieron para aclarar, por ejemplo, qué elementos deben formar parte de la retribución de los desplazados o el ámbito general de aplicación —contratos públicos o privados—. En cualquier caso, sí que influyeron en la revisión del núcleo de condiciones imperativas y son el precedente judicial que ha servido para mejorar la situación retributiva de los trabajadores desplazados, respetando los mecanismos (legales y convencionales) de fijación de los salarios a escala nacional (Marchal Escalona, 2019: 104).

Pese a haber superado todas las fases del procedimiento legislativo ordinario, el Gobierno de Hungría también impugnó esta modificación legal introducida por la Directiva 2018/957, alegando una supuesta infracción del art. 153.5 TFUE por legislar, a escala europea, cuestiones relativas a la retribución de los trabajadores. Este país argumentó que esta medida supone una injerencia en la regulación de las remuneraciones, siendo esta una competencia que recae en los interlocutores sociales a escala nacional. La Directiva 2018/957 estaría, por tanto, vulnerando lo dispuesto en el TFUE y la jurisprudencia europea sobre esta cuestión. Pero no solo, también alegó que el término remuneración introducido en la Directiva 96/71 atenta contra los principios de seguridad jurídica y de claridad normativa debido a que genera incertidumbre en relación con su adecuada interpretación⁵⁹.

En el marco del procedimiento, prácticamente todas las partes rebatieron esta alegación (Alemania, Países Bajos, Suecia y la Comisión) y se posicionaron en apoyo del Parlamento Europeo y el Consejo. Esencialmente para reiterar que el art. 153 TFUE no constituye la base jurídica de la Directiva 2018/957 y que esta norma no viene a armonizar los ordenamientos nacionales, sino que establece, al igual que la norma que revisa, obligaciones que deben cumplir las empresas que desplazan trabajadores a un Estado miembro distinto al de su establecimiento, entre ellas, el reconocimiento de las condiciones laborales previstas legal o convencionalmente en ese país, incluidas las relativas a la remuneración. Esta argumentación fundamentó la apreciación de la Gran Sala

⁵⁷ Sentencia del TJUE de 7 de noviembre de 2013, *Isbir*, 522/12: EU:C:2013:711, apdos. 36-40.

⁵⁸ Sentencia del TJUE de 17 de noviembre de 2015, *Regio Post GmbH*, 115/14: EU:C:2015:760, apdos. 62-66.

⁵⁹ *Cfs.*, motivo y alegación 5ª del recurso de 2 de octubre de 2018, Hungría, *cit.*

para desestimar este motivo de impugnación en su totalidad por no haberse infringido el art. 153.5 TFUE: la directiva se limita a coordinar e identificar qué norma laboral se aplica a los desplazados, no fijando en ningún caso la cuantía de los salarios que deben pagarse, ya que esta materia es competencia de los Estados de origen y acogida, cada uno en su territorio⁶⁰.

En definitiva, el TJUE declaró la plena validez jurídica de esta modificación: la *nueva* forma de retribuir a las personas desplazadas es ajustada al derecho de la Unión y al de los Estados miembros, pues no vulnera los principios de seguridad jurídica y de claridad normativa por remitirse a las leyes o prácticas nacionales para determinar la remuneración. Además, esta alteración respeta las competencias de los Estados en materia de determinación de salarios en su territorio, ya que obliga a garantizar a los desplazados la remuneración fijada en el país de acogida, pero no regula en modo alguno su contenido ni la forma en que podrá fijarse o negociarse a escala nacional (Sala Franco, 2019: 45).

Aunque el debate sobre el resultado de esta importante modificación y sus consecuencias para los desplazados —mayor equidad respecto de los trabajadores locales— y para las empresas que desplazan trabajadores —mayores cargas económicas— sigue abierto, no cabe duda de que resultaba imprescindible como mecanismo para equiparar, o al menos aproximar, los salarios de los trabajadores desplazados y los trabajadores del Estado de prestación de servicios, eliminando la brecha salarial existente entre estos (Gárate-Castro, 2019: 396), así como para garantizar una mayor competencia leal entre empresas de distintos Estados miembros que realizan y compiten por la ejecución de un mismo servicio (Contreras Hernández: 2020: 265). Ahora bien, hay que reconocer que esta modificación limita, en buena medida, la ventaja competitiva que poseen las empresas procedentes de Estados menos avanzados económicamente en la UE que tienen bajos costes laborales y se desplazan con su personal a países más avanzados donde los salarios son superiores. Es más que probable que esta alteración tenga efectos sobre el volumen de desplazamientos con origen en Estados del este y centro oriental de la UE —donde se ubican el mayor número de *letterbox companies*⁶¹ (McGauran, 2016: 19-62)—

⁶⁰ Cf. Sentencia de 8 de diciembre de 2020, *Hungría/Parlamento Europeo*, apdos. 78-80, que acoge íntegramente las conclusiones del abogado general de 28-05-2020, puntos 94 a 98.

⁶¹ Así se denomina a las sociedades que con la finalidad de reducir costes utilizan una sede de conveniencia en un Estado distinto a aquel en el que realmente desarrollan sus actividades. Estas compañías no se dedican a negocios verdaderos y significativos en el país de origen, sino que son creadas con el único propósito de ofrecer servicios en el país de acogida, evitando la aplicación de las normas de ese Estado, sobre todo en lo que

que previsiblemente se verán reducidos: para las empresas establecidas o *ubicadas* en estos países será complicado competir sin la posibilidad de explotar el principal factor de competitividad que les diferenciaba en el mercado interior: los inferiores costes salariales (Carrascosa Bermejo, 2019: 46).

7. EL TRABAJADOR DESPLAZADO DE LARGA DURACIÓN Y ¿LA LIMITACIÓN DE LA DURACIÓN DEL DESPLAZAMIENTO?

No está de más recordar que la ausencia de límites a la duración máxima de los desplazamientos en la versión originaria de la Directiva 96/71 ha provocado dificultades interpretativas, aplicativas y también situaciones de abuso en este tipo de movilidad laboral intraeuropea. Este era, sin duda, un elemento clave en la necesaria revisión legal del marco europeo del desplazamiento de trabajadores por ser susceptible de corregir una de las cuestiones que la doctrina laboralista en España señaló como más problemáticas (Guamán Hernández, 2016: 164; López Gandía, 2017: 71; Gómez Abelleira, 2018: 218). Y es que, como también ha advertido la doctrina de derecho internacional privado que ha estudiado la cuestión, en la limitación temporal del desplazamiento se encuentra una de las causas legales del diferente trato que reciben los trabajadores desplazados respecto de los trabajadores migrantes (Marchal Escalona, 2019: 96).

La Directiva 96/71 revisada —por fin— incorpora reglas relacionadas con la duración *limitada* de los desplazamientos fijando una referencia cuantitativa que, superada, tiene consecuencias sobre las condiciones aplicables al trabajador desplazado. Esta norma establece en el art. 3.1 *bis* una temporalidad *máxima* de 12 meses⁶² o, excepcionalmente, de 18 cuando el empleador presente una notificación motivada. Transcurrido ese plazo, al margen de cumplir con el estatuto mínimo de condiciones laborales fijado en el art. 3.1, se deberán aplicar, sobre la base de la igualdad de trato, *todas* las condiciones laborales del Estado donde se efectúe la prestación —establecidas legalmente o en convenios colectivos o laudos arbitrales aplicables según lo dispuesto por la Directiva—, excepto las relativas a los procedimientos, formalidades y

respecta a los salarios, las condiciones de trabajo y las cotizaciones a la Seguridad Social (Cremers, 2014).

⁶² Una duración razonable teniendo en cuenta que la duración promedio de la mayoría de los desplazamientos es de 194 días —cuando el desplazamiento se produce a un solo país miembro— y de 364 cuando se produce a dos o más Estados miembros (De Wispeleare y Pacolet, 2021: 34 y 43).

condiciones de celebración y resolución del contrato de trabajo y las relativas a los regímenes complementarios de jubilación⁶³.

Esta *innovación* en la Directiva 96/71 ha creado una nueva modalidad de trabajador desplazado: el *trabajador desplazado de larga duración* —aquel que supera los 12 o, en su caso, 18 meses efectivos de desplazamiento—, a quien se le debe garantizar una protección especial reforzada o *de máximos* consistente en aplicar, sobre la base de la igualdad de trato, todas las condiciones de trabajo recogidas legal o convencionalmente en el Estado de acogida, ahora bien, sin producirse un cambio de la ley aplicable al contrato de trabajo que seguirá siendo la del país de origen (Fotinoupolou Basurko, 2019: 80; Gárate Castro, 2019: 398; Contreras Hernández, 2020: 272) y sin producirse una asimilación absoluta con los trabajadores del Estado de prestación de servicios temporal, ya que aunque sean aspectos puntuales, como aclara el precepto, los procedimientos y condiciones de celebración del contrato de trabajo —incluidas las cláusulas de no competencia—, las reglas de extinción de la relación laboral o las cuestiones relativas a los regímenes complementarios de pensiones, Seguridad Social y fiscalidad, se mantienen vinculadas al ordenamiento de origen⁶⁴.

No cabe duda: el establecimiento de una duración máxima de referencia es un avance significativo en la protección de las personas desplazadas que podían verse sometidas a traslados *temporales* de varios años, ahora bien,

⁶³ Además, el art. 3.1 *bis* establece *in fine* que cuando una empresa sustituya a un trabajador desplazado por otro que realice el mismo trabajo en el mismo lugar, la duración del desplazamiento será la duración acumulada de los periodos de desplazamiento de cada uno de los trabajadores. Y, cuando esto suceda, se sumarán los periodos como uno solo. Así, superados los 12 o, en su caso, 18 meses, el conjunto de condiciones de trabajo adicionales o protección de máximos deberá aplicarse a los trabajadores que han sido desplazados *a posteriori* para sustituir a otros trabajadores previamente desplazados. La versión original de la Directiva 96/71 no contemplaba ni prohibía la sustitución de trabajadores desplazados, no incluyendo reglas para impedir la rotación para un mismo trabajo; esta modificación es particularmente importante en la lucha contra los desplazamientos *permanentes* que se extendían durante años sin consecuencias en el régimen laboral de los trabajadores desplazados.

⁶⁴ Así lo entendió también el abogado general, advirtiendo que, de conformidad con el art. 3.1 *bis*, «todas las condiciones de trabajo del Estado miembro donde se efectúe el trabajo» se aplicarán a los trabajadores desplazados de larga duración «con independencia de la legislación aplicable a la relación laboral». Ahora bien, para esa modalidad de trabajadores desplazados, «no se modifica [...] el derecho internacional privado subyacente a su relación jurídica». Conclusiones del abogado general, asunto *Hungría/Parlamento Europeo*, punto 165.

hay que reconocer que con la modificación operada no se prohíbe que su prestación laboral en el Estado de acogida supere los 12 —o 18— meses⁶⁵ (Fernández Avello, 2021: 7). Tal como se regula actualmente, transcurridos esos plazos se moldeará el régimen jurídico del desplazamiento (Stefanova-Behlert y Menghi, 2021: 6) y serán aplicables, junto a la ley rectora del contrato de trabajo y las condiciones mínimas del Estado de acogida *ex arts.* 3.1 y 3.8 de la directiva revisada, otras condiciones laborales —adicionales— establecidas en la legislación o los convenios colectivos, que se aplicarán en condiciones de igualdad de trato respecto de los trabajadores locales. Eso sí, sin modificarse la *lex contractus* aplicable a la relación laboral⁶⁶.

En su *rebelión* contra la Directiva 2018/957, esta medida fue específicamente impugnada por Hungría y Polonia. Ambos Estados alegaron durante el procedimiento que, primero, podría suponer una vulneración de la libre prestación de servicios por introducir restricciones injustificadas y desproporcionadas al ejercicio de esta libertad y, segundo, podría infringir el art. 8 RR-I por incumplir la regla general de conflicto de leyes aplicable a los contratos individuales de trabajo⁶⁷. El TJUE, sin embargo, desestimó estas pretensiones; respecto a la supuesta vulneración de la libre prestación de servicios alegada por Hungría, el Tribunal validó el nuevo régimen del desplazamiento de larga duración considerándolo «necesario, apropiado y proporcionado para garantizar una mayor protección en materia de condiciones de trabajo y de empleo a los trabajadores desplazados durante un periodo extenso en un Estado miembro de acogida», señalando, además, que se mantiene «la distinción entre la situación de esos trabajadores y la de los trabajadores que han ejercido su derecho a la libre circulación o, más en general, la de los trabajadores que

⁶⁵ Así se deduce del cdo. 10º de la Directiva 2018/957 cuando señala que «[...] las normas que garantizan a los trabajadores esa protección no pueden afectar a la potestad de las empresas que desplazan trabajadores al territorio de otro Estado miembro de acogerse al derecho de libre prestación de servicios, incluso en los casos en los que el desplazamiento supere los 12 o, en su caso, 18 meses».

⁶⁶ De otro parecer, Basterra Hernández (2019: 20) y, también, aunque matizando esta visión, Marchal Escalona (2019: 97-98), quien señala que el hecho de que se produzca o no una modificación de la ley aplicable, no puede depender de los criterios adoptados en la Directiva 96/71, sino de lo que establezca en este sentido el Reglamento Roma I y de la interpretación que en esta norma se otorga al criterio de la temporalidad.

⁶⁷ Cf. Sentencias de 8 de diciembre de 2020, *Hungría/Parlamento Europeo*, apdos. 98 y 170-173 y *República de Polonia/Parlamento Europeo*, apdos. 80-84 y 128-134, respectivamente.

residen en ese Estado miembro y son empleados por empresas establecidas en el mismo»⁶⁸.

Insistimos: en realidad, con el art. 3.1 *bis* se garantiza al *trabajador desplazado de larga duración* una protección especial reforzada y, si bien queda en gran medida asimilada su situación a la de los trabajadores empleados por empresas establecidas en el Estado de acogida, lo cierto es que no se produce, de forma automática, un cambio de la ley aplicable al contrato de trabajo ni una asimilación absoluta con estos. No debe olvidarse, y así lo hemos advertido *supra*: pese a la mejora protectora para los desplazados de larga duración y su equiparación en lo relativo a las condiciones de trabajo aplicables, se siguen manteniendo las disparidades entre estos y los trabajadores locales, en particular, en todo lo relacionado con los procedimientos y condiciones de celebración y de resolución del contrato de trabajo y en las cuestiones relativas a la seguridad social o la fiscalidad, entre otras⁶⁹.

Respecto a la posible infracción de lo dispuesto en el RR-I y la vulneración de los principios de seguridad jurídica y de claridad normativa, la Gran Sala lo consideró sin fundamento y concluyó que las reglas introducidas por la Directiva 2018/957 en los arts. 3.1 y 3.1 *bis* de la Directiva 96/71 «constituyen normas especiales de conflicto de leyes en el sentido del art. 23 Reglamento Roma I»⁷⁰, que establece una excepción a la aplicabilidad de las reglas generales sobre conflicto de leyes —art. 8—, permitiendo que tengan prioridad aquellas normas del derecho de la Unión que integran reglas específicas sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, como es la

⁶⁸ Sentencia de 8 de diciembre de 2020, *Hungría/Parlamento Europeo*, apdo. 156.

⁶⁹ Así lo entendieron también el abogado general y el TJUE al examinar esta medida incorporada por la Directiva 2018/957 e impugnada por los Gobiernos de Hungría y Polonia. Hay que reconocer, no obstante, que esta es una cuestión controvertida que previsiblemente será objeto de litigiosidad; algunas opiniones doctrinales apuntan que, puesto que solo algunos aspectos puntuales del contrato de trabajo del *desplazado de larga duración* quedan sometidos al ordenamiento de origen, cabe entender que opera un cambio implícito en la ley que regula la relación laboral que, *de facto*, será la del Estado de acogida debido a que la ley aplicable al contrato —origen— deviene inoperativa en relación con las condiciones de trabajo y empleo una vez superado el periodo máximo determinado por la directiva, por lo que esta situación «podría tener efectos en el futuro sobre la ley aplicable al contrato de trabajo si se admite su consideración como circunstancia determinante de la existencia de una vinculación más estrecha con el Estado de destino» (Fernández Avello, 2021: 13).

⁷⁰ Sentencia de 8 de diciembre de 2020, *Hungría/Parlamento Europeo*, apdo. 179.

Directiva 96/71⁷¹. En consecuencia y, a pesar de lo alegado por Hungría, el nuevo art. 3.1 *bis* no vulnera el principio de seguridad jurídica y no produce una alteración del RR-I, y es que, como ya afirmara el abogado general, «existe la suficiente claridad, previsibilidad y precisión en la relación existente entre ambos tipos de normas»; las nuevas disposiciones incorporadas por la directiva impugnada, en realidad, no modifican en modo alguno la aplicación del Reglamento⁷². En resumen, el nuevo régimen jurídico del desplazado de larga duración tiene plena validez jurídica y es compatible con el derecho de la Unión y con el resto del ordenamiento afectado, en especial con las normas relativas a la ley aplicable a las obligaciones contractuales.

Hay que reconocer en cualquier caso que la ejecución práctica de esta nueva medida es posible que encuentre dificultades. Una de ellas procede de la necesaria intervención de los Estados para asegurar su efectiva aplicación; la directiva establece que estos deberán velar por el cumplimiento de esta regla, garantizando un conjunto de condiciones de trabajo adicionales que se aplican obligatoriamente, eso sí, sin obstaculizar la libre prestación de servicios, que solo podrá restringirse por razones imperiosas de interés general proporcionadas y necesarias⁷³. Cabe reiterarlo: tanto la Comisión Europea como el TJUE fijan criterios muy estrictos respecto de las limitaciones a la libre prestación de servicios, siendo, no obstante, la protección de los trabajadores una de ellas⁷⁴. Así pues, las transposiciones que los Estados efectúen para dar cumplimiento a esta nueva regla deberán resultar compatibles con esta libertad.

⁷¹ El art. 23 del RR-I determina que «[...] el presente Reglamento se entenderá sin perjuicio de la aplicación de disposiciones del Derecho comunitario que, en materias concretas, regulen las normas de conflicto de leyes relativas a las obligaciones contractuales».

⁷² Cf. conclusiones del abogado general, asunto 620/18, *Hungría/Parlamento Europeo*, punto 200.

⁷³ Cf. de nuevo, el cdo. 10º de la Directiva 2018/957, donde *in fine* también se advierte que «[t]oda disposición aplicable a los trabajadores desplazados en el contexto de un desplazamiento superior a 12 o en su caso 18 meses debe, por tanto, ser compatible con dicha libertad. De conformidad con una jurisprudencia consolidada, las restricciones a la libre prestación de servicios solo son admisibles si están justificadas por razones imperiosas de interés general y si son proporcionadas y necesarias».

⁷⁴ Véanse por todas, sentencias de 3 de diciembre de 2014, *De Clercq*, apdo. 65; de 13 de noviembre de 2018, *Čepelnik*, apdo. 44, y de 12 de septiembre de 2019, *Maksimovic*, apdos. 35 y 38.

Otro elemento conflictivo para la efectiva implementación de la *frontera* temporal al desplazamiento es la posibilidad que contempla la Directiva en el párrafo 3º del art. 3.1 *bis* para ampliar de 12 a 18 meses el plazo a partir del que se aplicarán todas las condiciones laborales del Estado miembro, siempre que el prestador de servicios presente una notificación motivada. Esta posibilidad crea incertidumbre con respecto a la decisión del país de destino a la hora de ampliar, o no, la duración a la que hace referencia la norma, debido a que no se ofrecen pautas más allá de lo dispuesto en el cdo. 9 Directiva 2018/957 que, al referirse al plazo máximo, indica que este periodo *debe* prorrogarse cuando el prestador de servicios presente una notificación motivada. En este sentido, entendemos que pueden producirse problemas para las empresas a la hora de ampliar los periodos de desplazamiento más allá de los doce meses y para los Estados cuando traten de fijar lo que pueda entenderse por una notificación motivada y rechazar, en su caso, la ampliación del plazo sin obstaculizar la libre prestación de servicios⁷⁵.

A la espera de las posibles cuestiones prejudiciales que puedan plantearse sobre este particular, solo resta señalar que la existencia de una referencia temporal a la duración del desplazamiento y las consecuencias de su superación resultaban, desde hace mucho tiempo, absolutamente necesarias al objeto de reducir ciertos abusos que venían disfrazando de eventuales desplazamientos que realmente eran permanentes (Basterra Hernández, 2019: 20). No obstante, no resultan del todo claros los efectos de este nuevo régimen «agravado» o supraprotegido, al menos desde la perspectiva práctica, lo que probablemente inducirá a la intervención del TJUE en la materia (Parra Gutiérrez, 2020: 5). Por ejemplo, en España esta medida —nuevo apdo. 8 del art. 3 de la Ley 45/1999— se ha incorporado reproduciendo lo dispuesto por su referente europeo sin efectuar aclaraciones adicionales. Más bien ha sucedido al contrario porque se ha omitido la dicción que hace referencia a la aplicación de las condiciones fijadas en los convenios colectivos del Estado de acogida, haciendo solo alusión a que deberán aplicarse *todas* las condiciones de trabajo previstas por la legislación laboral española —con excepción de los procedimientos, formalidades y condiciones de celebración y de extinción del

⁷⁵ Téngase en cuenta que los Estados pueden exigir que se justifique la ampliación del plazo, ahora bien, atendiendo a la doctrina del TJUE, esta ampliación no puede traducirse en un procedimiento de autorización. Esta obligación deberá imponerse más bien como una *notificación* en vez de como una *solicitud*. Véanse, en este sentido, sentencias de 9 de agosto de 1994, *Vander Elst*, apdos. 14 y 15; de 19 de enero de 2006, *Comisión/Alemania*, 244/04, EU:C:2006:49, apdo. 34; y de 7 de octubre de 2010, *Dos Santos*, apdo. 35.

contrato de trabajo, así como los regímenes complementarios de jubilación— y no se ha detallado cuáles son todas esas condiciones de trabajo adicionales. Pese a que la expresión «legislación laboral española» integra los convenios colectivos a los que se refiere la Directiva 96/71 (Fernández Rozas y Sánchez Lorenzo, 2018: 649; Calvo Caravaca y Carrascosa González, 2018: 1168), esta indeterminación es previsible que provoque inseguridad jurídica o, cuanto menos, dudas acerca del régimen de condiciones adicionales aplicable superados los 12 o 18 meses de desplazamiento en territorio español.

8. LA APLICACIÓN DE ¿TODOS? LOS CONVENIOS COLECTIVOS DEL PAÍS DE ACOGIDA

Otra significativa modificación legal relativa a la efectiva aplicación de las condiciones de trabajo del Estado de acogida la encontramos en los arts. 3.1, párrafo segundo y 3.8, párrafos segundo y tercero de la Directiva 96/71 revisada. Desde el 30 de julio de 2020, el art. 3.1 obliga a todas las empresas que desplazan trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, a garantizar las condiciones laborales del país de acogida que estén establecidas, indistintamente, bien «por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas» o bien, «por convenios colectivos o laudos arbitrales declarados de aplicación universal o de cualquier otro modo de aplicación de conformidad con el art. 3.8». En este último precepto reside una de las claves de bóveda de la revisión de la Directiva 96/71, ya que supuso ampliar las posibilidades de aplicar convenios no declarados de aplicación universal al establecerse que «a falta de, o además de, un sistema de declaración universal de convenios colectivos o laudos arbitrales en el sentido de lo dispuesto en el párrafo primero, los Estados miembros podrán basarse, si así lo deciden [...]» en otro tipo de convenios de eficacia limitada.

La cuestión más significativa es que se añadió a la expresión *a falta de* la expresión *o además de*. Esta adición es relevante debido a que permite aplicar las condiciones de los convenios colectivos *de facto* —siempre que sean de aplicación general en todas las empresas similares de la zona geográfica, profesión o sector de que se trate o hayan sido celebrados por interlocutores sociales más representativos y se apliquen en todo el territorio nacional— aunque exista en el Estado de acogida un sistema de declaración universal pero no se haya acudido a este. Esta modificación puede considerarse la respuesta legislativa a la célebre sentencia *Rüffert* (García Murcia, 2018: 334). En ella, el TJUE concluyó que el salario mínimo que se intentaba imponer a un prestador de servicios en Alemania no derivaba de una disposición legal y que el convenio que se exigía aplicar no era de eficacia general ni tenía efecto vinculante en las empresas del sector de la construcción de ese país, no siendo,

en consecuencia, obligatoria su aplicación a los efectos de los arts. 3.1 y 3.8 de la Directiva 96/71. En esta sentencia, el Tribunal concluyó que un convenio colectivo que no es declarado de aplicación general exclusivamente es aplicable *a falta de* un sistema de declaración de aplicación general de convenios colectivos en el país en cuestión⁷⁶.

La alteración efectuada en 2018 supone ampliar las posibilidades de aplicación de distintos tipos de convenios a los desplazados, teniendo en cuenta que en la UE coexisten diversos sistemas de relaciones laborales con grados de cobertura de convenios que varían mucho de un país a otro y que no todos ellos disponen de un sistema de aplicación universal de convenios colectivos (Schulten, Elring y Nauman, 2015: 368). La Directiva, en su versión actual, establece una extensión subjetiva a normas convencionales de eficacia limitada en aquellos países donde este tipo de modelo de convenio colectivo es preponderante, procurando fomentar mecanismos que los hagan vinculantes para las empresas que desplazan trabajadores a su territorio (Cruz Villalón, 2019: 329). Así pues, esta modificación posibilita exigir por parte de los Estados miembros la aplicación de determinadas condiciones de trabajo fijadas en convenios colectivos existentes en su territorio con independencia de que exista, o no, un sistema de declaración universal. En efecto, es previsible que se produzca un incremento del número de acuerdos y convenios que deban considerarse aplicables (Picard y Pochet, 2018: 4).

La Directiva 96/71 revisada deja, sin embargo, la posibilidad de implementar esta medida a los Estados miembros de forma potestativa, pues en el art. 3.8 se establece que estos podrán basarse, *si así lo deciden*, en:

- «los convenios colectivos o laudos arbitrales que sean de aplicación universal en todas las empresas similares pertenecientes a la profesión o al sector de que se trate y correspondientes al ámbito de aplicación territorial de estos, o
- [en] los convenios colectivos celebrados por las organizaciones de los interlocutores sociales más representativas a escala nacional y que sean ampliamente aplicados en el conjunto del territorio nacional».

Es decir, la norma deja al arbitrio de los Estados una cuestión crucial, por tanto, su efectividad dependerá de la decisión adoptada a escala nacional que supondrá exigir, o no, que en países donde no existen convenios de aplicación universal —o incluso existiendo— las empresas deban respetar otro tipo de convenios colectivos.

⁷⁶ Véase la sentencia de 3 de abril de 2008, *Rüffert*, apdos. 25 a 29.

Pese a las virtudes de esta medida y habiendo transcurrido poco tiempo para evaluar su efectividad real, puede decirse que existe incertidumbre sobre su capacidad para corregir los problemas en la aplicación de normas convencionales en determinados Estados. Primero porque esta medida debe asegurar una igualdad de trato entre el prestador de servicios y las empresas nacionales en la aplicación de condiciones a la que se hace referencia en los párrafos cuarto y quinto del art. 3.8 revisado⁷⁷. Segundo, por el margen otorgado para su implementación, que puede hacer que esta medida no sea incorporada a los ordenamientos nacionales y, tercero, por la limitación al tipo de convenios que autoriza la Directiva que puede dejar fuera a un buen número de acuerdos o convenios que no resultarán aplicables, como, por ejemplo, los de ámbito empresarial. Una posible solución al respecto podría haber sido añadir una tercera posibilidad en el art. 3.8 de la Directiva 96/71 y ofrecer adicionalmente a los Estados miembros —en términos similares a lo dispuesto en la Directiva 2008/104—⁷⁸, la posibilidad de basarse para la aplicación de las condiciones mínimas de trabajo a las personas desplazadas, en convenios colectivos de *alcance general* que sean aplicables en la empresa que recibe la prestación de servicios o aplicables a los trabajadores del centro de trabajo donde son enviados los desplazados. Esta tercera vía no resultaría incompatible con la regla general recogida en el art. 3.1 de la Directiva 96/71 revisada ni con las opciones a disposición de los Estados según lo dispuesto en el artículo 3.8 y, sin embargo, permitiría extender la aplicación de convenios del país de acogida que regulan las condiciones laborales en los lugares de trabajo donde sean destinados temporalmente los trabajadores desplazados (Contreras Hernández, 2020: 277-279).

9. MEDIDAS PARA UNA ¿MEJOR SUPERVISIÓN DE LOS DESPLAZAMIENTOS?

⁷⁷ «Hay igualdad de trato [...] cuando las empresas nacionales que se encuentren en una situación similar: estén sometidas, en el lugar de actividad o en el sector de que se trate, a las mismas obligaciones que las empresas a que se refiere el art. 1, apdo. 1 [empresas que desplazan trabajadores], por lo que se refiere a las materias enumeradas en el apdo. 1 párrafo primero del presente art. [núcleo mínimo de condiciones imperativas] y, en su caso, con respecto a las condiciones de trabajo que se deben garantizar a los trabajadores desplazados de conformidad con el apdo. 1 *bis* del presente art. [desplazamientos superiores a 12, o en su caso 18 meses] y se les exija cumplan dichas obligaciones con los mismos efectos.»

⁷⁸ Esta norma establece en sus arts. 3.1 f) y 5.1 que, junto a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, «deben respetarse los convenios colectivos y demás disposiciones vinculantes de alcance general en vigor en las empresas usuarias».

La exigua —y poco desarrollada a escala nacional— obligación contenida en la Directiva 96/71 de cooperar entre Administraciones nacionales en la supervisión de los desplazamientos transnacionales de trabajadores fue reforzada, en una primera fase, por lo dispuesto en la Directiva 2014/67⁷⁹ y, en una segunda, por la Directiva 2018/957, que alteró el art. 4.2 originario en busca de una mayor cooperación leal y seguridad jurídica (Lousada Arochena, 2018: 74). Para ello, se añadió a la obligación genérica de colaborar entre autoridades y organismos competentes en materia de supervisión de las condiciones de trabajo, el deber específico de cooperar a escala de la Unión respondiendo a las peticiones de información cursadas por otros Estados y abordando los casos de abuso, elusión de normas o de actividades presuntamente ilegales —trabajo no declarado y trabajo autónomo ficticio relacionado con el desplazamiento de trabajadores—.

Por su parte, el art. 5 de la Directiva 96/71 revisada ha pasado de efectuar una somera referencia a los Estados miembros como responsables de adoptar medidas en caso de incumplimientos a establecer un artículo extenso con cinco apartados que determinan nuevas —y más específicas— obligaciones. En concreto, establece que los Estados de origen y de acogida deberán, primero, ser responsables de la vigilancia, el control y la ejecución de las obligaciones contenidas en las Directivas 96/71 y 2014/67. Segundo, establecer un régimen de sanciones aplicables en caso de incumplimiento de las disposiciones nacionales adoptadas y tomar las medidas necesarias para garantizar su puesta en marcha. Tercero, velar por que las personas desplazadas se beneficien de la legislación y las prácticas aplicables en su territorio cuando, tras una evaluación global realizada de conformidad con el art. 4 Directiva 2014/67, 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 directiva de desplazamiento. Cuarto y último, velar por que, en aplicación de la nueva imposición anterior, los trabajadores no se vean sometidos a condiciones menos favorables que las aplicables a los trabajadores desplazados.

Estas obligaciones suponen la materialización de medidas concretas a implementar y cumplir por los países de origen y destino de los trabajadores

⁷⁹ La directiva de acompañamiento o *enforcement* incorporó al acervo de la Unión importantes mejoras en materia de coordinación administrativa interestatal, intercambio de información, cooperación entre Estados, garantía de cumplimiento, responsabilidad en la subcontratación y medidas para la ejecución transfronteriza de sanciones y multas administrativas. Todas ellas orientadas a ofrecer una mayor garantía en la efectividad de las obligaciones impuestas por la Directiva 96/71 y para luchar contra los abusos y la elusión de normas.

desplazados, creando, con ello, un marco de cooperación bilateral para la supervisión del cumplimiento de la legalidad que no venía contemplado en la directiva originaria. En consecuencia, las autoridades u organismos competentes a los que, en virtud de la legislación nacional de cada Estado, compete la vigilancia de las condiciones laborales de los desplazados, deben asumir las competencias a las que se ha hecho referencia en este apartado, siendo responsables de la supervisión y el control de las obligaciones en materia de desplazamiento transnacional de trabajadores de conformidad con su legislación, así como de la ejecución de acciones relacionadas con la lucha contra el fraude en el trabajo transnacional a través de la asistencia mutua, el intercambio de información y la cooperación administrativa con otros Estados miembros a través del Sistema de Información del Mercado Interior (IMI)⁸⁰.

No cabe duda de que la ampliación y el reforzamiento de medidas legales y acciones institucionales llevadas a cabo para luchar y/o evitar el fraude y el abuso en los desplazamientos de trabajadores son una buena noticia, ahora bien, la cuestión que surge al respecto es si los Estados miembros están cumpliendo a escala nacional con estas nuevas obligaciones y si su efectividad puede garantizarse sin la actuación e intervención eficaz de las instituciones europeas y/o de los organismos supranacionales que deben velar por un efectivo cumplimiento. Si atendemos a la historia reciente, lo cierto es que la respuesta no puede ser afirmativa. Ahora bien, tanto las medidas nacionales de transposición como la Autoridad Laboral Europea creada en 2019⁸¹ son susceptibles de mejorar esta situación permitiendo coordinar, complementar y facilitar una mejor ejecución a escala nacional de las medidas de cooperación, vigilancia y control de los desplazamientos incorporadas al acervo de la Unión. Para ello, resulta absolutamente necesario anticipar la fecha prevista

⁸⁰ En España, esta labor está siendo desempeñada por la Unidad Especial de Coordinación sobre Lucha contra el Fraude en el Trabajo Transnacional, unidad dependiente de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y que fue creada por la Orden TES/967/2020, de 6 de octubre (*BOE*, 274 de 16-10-2020).

⁸¹ El 11 de julio de 2019 se aprobó el Reglamento 2019/1149, por el que se crea la Autoridad Laboral Europea, se modifican los Reglamentos (CE) 883/2004, 492/2011 y 2016/589 y se deroga la Decisión (UE) 2016/34 (DO L 186/28 de 11-07-2019). Esta agencia especial de la UE con sede en Bratislava tiene encomendados, entre otros propósitos, el reforzamiento de la cooperación entre Estados miembros, la coordinación de inspecciones conjuntas y la lucha a escala de la Unión contra el trabajo transfronterizo no declarado, mediando incluso en los litigios entre países en relación con la aplicación de la legislación europea.

para puesta en marcha con plena capacidad operativa de esta agencia especial, estimada por la Comisión Europea para el año 2024⁸².

IV. BALANCE FINAL Y CONCLUSIONES

Analizadas algunas de las alteraciones más importantes incorporadas en la Directiva 96/71 por la Directiva 2018/957 y una vez el TJUE ha declarado su plena validez jurídica por no infringir lo dispuesto en los Tratados —en concreto, los arts. 56, 58 y 153 TFUE— ni otras normas —el Reglamento Roma I—, por no vulnerar los principios generales del derecho de la Unión y por no adolecer de una desviación de poder, puede reconocerse sin titubear que esta norma supone una mejora en busca de una mayor seguridad jurídica y un avance hacia la construcción de una Europa más social (Allambrese, Borelli y Orlandini, 2018: 1). El motivo principal es que se han corregido vacíos legales, regulaciones obsoletas y reglas de aplicación de condiciones de trabajo del Estado de acogida precursoras de un trato desigual entre trabajadores desplazados y locales que provocaban, en sus aspectos micro, desigualdad retributiva y competencia desleal y, en sus aspectos macro, *dumping* social en la UE y la existencia de alicientes a la creación de empresas buzón en países de bajos costes laborales como Rumanía, Lituania, Hungría y Polonia. Avanzamos, por tanto, hacia «un modelo de competencia leal en el mercado interior» (Molina Navarrete, 2020: 10) que consolida el enfoque más social adoptado por el Tribunal de Justicia en sus sentencias *Isbir*, *Regio Post*, *Sähköalojen Ammattiliitto* y, más recientemente, en el asunto *Team Power Europe*⁸³.

⁸² <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=89&newsId=9411&furtherNews=yes>

⁸³ Cf. Sentencia de 3 de junio de 2021, *Team Power Europe*, 784/19; EU:C:2021:427 en la que se concluye que, a efectos de aplicar lo dispuesto en el art. 12.1 Reglamento 883/2004 —el mantenimiento de la afiliación al sistema de Seguridad Social del país de origen de los trabajadores desplazados— para considerar que una ETT establecida en un Estado miembro *ejerce normalmente en él sus actividades* y que estas no son de mera gestión interna en el sentido del art. 14.2 Reglamento 987/2009, estas empresas deben realizar una parte sustancial de su actividad de cesión de trabajadores a empresas usuarias que estén establecidas en el territorio de dicho Estado miembro y no, exclusivamente, a empresas establecidas en otros países. En el marco de este procedimiento quedó demostrado que la ETT *Team Power Europe*, pese a estar establecida en Bulgaria, no empleaba trabajadores en este territorio ni realizaba actividades sustanciales salvo las de selección y contratación, proviniendo todo su volumen de negocios de las actividades desarrolladas por los trabajadores cedidos a empresas que operaban

Una interpretación general de las nuevas reglas permite concluir que, si bien estas continúan sirviendo al propósito general de fomentar la libre prestación de servicios en el mercado interior —como no podía ser de otra forma—, lo cierto es que otorgan un mayor peso al objetivo secundario de la Directiva 96/71: la protección de los trabajadores desplazados. Desde el 30 de julio de 2020 esta norma es más sensible a la cuestión social, ahora bien, lo es como mecanismo de salvaguarda de la libre prestación de servicios en condiciones más equitativas y respetuosas con la competencia leal entre empresas. No podemos dejar de reiterarlo: esta libertad económica, como principio fundamental del mercado interior, no puede ser restringida salvo por razones imperiosas de interés general necesarias y proporcionadas. Así, pese a que la protección socio-laboral *ampliada* de los desplazados forma parte de una de estas razones, dicha protección no podrá ir más allá de lo dispuesto en el conjunto de condiciones laborales imperativas contemplado en los arts. 3.1 y 3.1 *bis* de la Directiva 96/71 revisada, que continúa teniendo límites en su extensión protectora, incluso para los trabajadores desplazados de larga duración que, pese a que pueden ver mejorado su régimen laboral aplicable en condiciones de igualdad de trato —superados los 12 o 18 meses de desplazamiento—, no verán modificada la *lex contractus* aplicable a su contrato de trabajo, pues, en principio y de conformidad con el criterio de la *lex loci laboris*, estos trabajadores seguirán vinculados al ordenamiento de origen: así lo determina la *prevalente* Directiva 96/71 y los criterios conflictuales recogidos en el art. 8 RR-I. Nada ha modificado en este aspecto la Directiva 2018/957.

En relación con esta norma y los cambios que ha provocado en la Directiva 96/71, una de las cuestiones más recurrentes entre los operadores económicos, Estados miembros y estudiosos/as del desplazamiento de trabajadores ha sido la siguiente: ¿el reconocimiento de la remuneración, otros complementos, las condiciones de alojamiento y la protección reforzada a los trabajadores desplazados de larga duración vulneran la libre prestación de servicios? Cabe reiterarlo: no. Las nuevas reglas son compatibles con lo dispuesto en el art. 56 TFUE y con la jurisprudencia precedente sobre la materia. Así se concibió durante el procedimiento legislativo ordinario y fue confirmado por el intérprete y el garante del cumplimiento del derecho de la Unión en sus conclusiones y sentencias emitidas para dar respuesta a los

en Alemania. El Tribunal concluyó al respecto que permitir a las ETTs que hacen uso de la libre prestación de servicios disfrutar de esta ventaja podría incitar a estas empresas a elegir el Estado miembro en el que desean establecer su domicilio en función de su legislación de Seguridad Social con el único objetivo de acogerse a aquella que les resulte más favorable, fomentando así el «forum shopping».

recursos de anulación presentados por Hungría y Polonia contra la Directiva 2018/957: las reglas actuales que ordenan el desplazamiento de trabajadores son susceptibles de reforzar la libre prestación de servicios, pues aproximar las condiciones laborales de los trabajadores desplazados a las de los trabajadores de los Estados de acogida permite que el ejercicio de esta libertad fundamental se lleve a cabo de forma más equitativa en términos de competencia.

Nos encontramos, no obstante, en un momento de transición, pues un buen número de Estados llevó a cabo la transposición completa de esta norma entre finales del año 2020 y principios de 2021 y, además, existe a día de hoy incertidumbre sobre el devenir y la eficacia de algunas de las reglas que impone la Directiva 96/71 revisada y sobre cómo afectarán a los prestadores de servicios situados en Estados menos desarrollados económicamente, que han visto reducido o eliminado uno de sus principales factores de competitividad en el mercado interior de servicios. Esta zozobra es entendible, más si cabe, teniendo en cuenta que el fraude o la elusión de normas de los países de origen o de destino, la existencia de *letter-box companies*, las prácticas de *regime shopping* a través de establecimientos ficticios, el falso desplazamiento mediante supuestos trabajadores por cuenta propia, entre otras, precisan de una acción más ambiciosa y omnicomprendensiva que difícilmente puede ser materializada exclusivamente a través de una modificación legal del derecho derivado. Este escenario precisa, junto al perfeccionamiento de la normativa que regula la cuestión, cambios profundos a nivel político e institucional que provoquen una mayor convergencia social europea, por ejemplo, a través de una mayor armonización de las normas laborales, la incorporación de un protocolo social en los Tratados o la materialización más rápida de la Autoridad Laboral Europea que, en relación con el desplazamiento de trabajadores en la UE, tendrá un papel decisivo para lograr una mejor cooperación entre autoridades laborales a escala nacional en busca de un mayor control y supervisión que permita luchar de forma más efectiva y coordinada contra el fraude y el abuso que se produce en determinados supuestos de desplazamiento.

Hasta que estas medidas puedan materializarse y afecten positivamente a la cuestión objeto de análisis de este trabajo, solo resta responder a una de las preguntas que motivó su realización: ¿las nuevas medidas incorporadas al derecho de la Unión a través de las Directivas 2014/67 y 2018/957 suponen el fin del *dumping* social, la competencia desleal y los abusos en el desplazamiento de trabajadores en la UE/EEE? Desafortunadamente, no puede ofrecerse una respuesta afirmativa a esta pregunta, no obstante, sí puede concluirse que nos encontramos en el inicio de su reducción significativa en los próximos años: la supresión de la brecha salarial entre trabajadores desplazados y trabajadores locales; el reconocimiento de condiciones de trabajo adicionales y la protección de máximos otorgada a los desplazados de larga duración; la

equiparación de trato entre los trabajadores desplazados *en misión* y los de la empresa usuaria; la ampliación del tipo de convenios colectivos del Estado de acogida aplicables y los nuevos mecanismos incorporados para un mayor control de los desplazamientos por parte de las autoridades laborales nacionales, entre otras, van a suponer una mayor competencia leal entre operadores económicos y, esperamos, el principio del fin del *dumping* social existente en esta modalidad *sui generis* de movilidad laboral en el mercado interior de servicios.

Bibliografía

- Allambrese, S.; Borelli, S. y Orlandini, G. (2018). *Direttiva 2018/957, che modifica la Dir. 96/71 sul distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi – Primo commento*. Roma: Confederazione Generale Italiana del Lavoro CGIL.
- Basterra Hernández, M. (2019). El contrato de trabajo en un contexto internacional: ley aplicable, desplazamiento temporal y orden público. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 222, 173-208. Disponible en: <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/102442>
- Bellomo, S. (2011). La trasposición al Derecho italiano de la Directiva 96/71/CE: aspectos conflictivos derivados de la evolución de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En J. Gárate Castro (coord.). *Desplazamientos transnacionales de trabajadores (estudios sobre la Directiva 96/71/CE)* (pp. 87-104). Cizur Menor: Aranzadi.
- Bernaciak, M. (2014). Social dumping and the EU integration process. *ETUI Working paper*, 06. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2512684>.
- Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J. (2018). *Derecho Internacional Privado*. Granada: Comares.
- Carrascosa Bermejo, D. (2019). Desplazamiento en la UE y dumping social en el mercado único: estado de la cuestión y perspectivas. *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, 142, 37-70.
- Casas Baamonde, M. E. (2001). *Los desplazamientos temporales de trabajadores en la Unión Europea y en el Espacio Económico Europeo*. Madrid: Civitas.
- Contreras Hernández, Ó. (2020). *Desplazamiento de trabajadores en la Unión Europea: estado actual y nuevos horizontes*. Albacete: Bomarzo.
- Comisión Europea (2016). Commission staff working document, Impact assessment, accompanying the document: proposal for a Directive of the European Parliament and the Council amending Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services, COM (2016) 128 final, SWD (2016) 53 final. Estrasburgo: Comisión Europea.
- Cremers, J. (2014). Letter-box companies and abuse of the posting rules: how de primacy of economic freedoms and weak enforcement five rise to social dumping. *ETUI Policy Brief*, 5, 1-5. Disponible en: <https://bit.ly/3q8jowv>.

- Cruz Villalón, J. (2021). Desplazamiento de trabajadores: del cuestionamiento del sistema de relaciones laborales a lo meramente técnico. *Reflexiones y comentarios de cuestiones sociales y laborales de actualidad* [blog], 01-05-2021. Disponible en: <https://bit.ly/3vCN0mX>.
- Cruz Villalón, J. et al. (2019). *La negociación colectiva en Europa. Una perspectiva transversal*. Madrid: Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social.
- De Wispelaere, F.; De Smedt, L. y Pacolet, J. (2021). *Posting of workers. Report on AI portable documents issued in 2019*. Luxemburgo: Publication Office of the European Union.
- Desdentado Bonete, A. (2006). Trabajadores desplazados y trabajadores fronterizos en la seguridad social europea: del Reglamento 1408/1971 al Reglamento 883/2004. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 64, 19-39.
- Fernández Avello, N. (2021). Aplicación de las condiciones laborales del Estado de acogida a los trabajadores temporalmente desplazados y Reglamento Roma I. *La Ley Unión Europea*, 89, 5.
- Fernández-Costales Muñoz, J. (2018). *Globalización, migraciones y expatriación de trabajadores: los retos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social frente a las nuevas realidades de la movilidad laboral internacional*. Madrid: Reus.
- Fernández Rozas, J. C. y Sánchez Lorenzo, S. (2018). *Derecho Internacional Privado*. Cizur Menor: Civitas-Aranzadi.
- 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. (2019). La directiva sobre desplazamiento de trabajadores: convergencias y divergencias con los reglamentos de coordinación de sistemas de seguridad social europeos. *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, 142, 71-99.
- Fotinopoulou Basurko, O. (2020). ¿Inaplicación de la Directiva de desplazamientos a los trabajadores del tren Eurostar?: reflexiones a propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de diciembre de 2019, asunto C-16/18, caso Dobersberger. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 56, 590-623.
- Gárate Castro, J. (2019). Desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios transnacional: análisis y propuestas en orden a la transposición al Derecho español de las modificaciones realizadas por la Directiva (UE) 2018/957 en los arts. 1 y 3 de la Directiva 96/71/CE. *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, 142, 383-403.
- García-Muñoz Alhambra, A. (2019). El protocolo europeo para el progreso social. Vicisitudes y actualidad de una propuesta para fortalecer la dimensión social de la Unión Europea. *Revista de Derecho Social*, 86, 221-248.
- García Murcia, J. (2018). Dos nuevas directivas de la UE en materia social: desplazamiento temporal de trabajadores y titulaciones profesionales. *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 21 (1), 331-339. Disponible en: <https://bit.ly/3q5yp25>.

- Gardeñes Santiago, M. (2017). Derecho imperativo y contrato internacional de trabajo. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 132, 163-188.
- Gómez Abelleira, F. J. (2018). Desplazamiento transnacional laboral genuino y ley aplicable al contrato de trabajo. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 10 (1), 213-232. Disponible en: <https://bit.ly/2UeR5AG>.
- Guamán Hernández, A. (2017). El proceso de reforma de la Directiva 96/71/CE: ¿llega finalmente la reforma tantos años anunciada? En E. López Terrada (dir.). *La internacionalización de las relaciones laborales* (pp. 133-182). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Lends, D.; Mussche, N. y Marx, I. (2019). Europe's ever expanding mobility patterns-posting, third-country nationals and the single European labour market, Working Paper 19.08, Herman Deleeck Centre for Social Policy. Ambers: University of Antwerp.
- Lhernould, J. P.; Coucheir, M.; Fisker, S.; Madsen, P. G. y Voss, E. (2016). *Study on wage setting systems and minimum rates of pay applicable to posted workers in accordance with Directive 96/71/CE in a selected number of Member States and sectors*. Luxemburgo: Publication Office of the European Unión. Disponible en: doi: 10.2767/493627.
- Llobera Vila, M. (2013). *El desplazamiento transnacional de trabajadores. Libre prestación de servicios, Constitución económica y principio de proporcionalidad*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- López Escudero, M. (2019). Primacía del derecho de la Unión Europea y sus límites en la jurisprudencia reciente del TJUE. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 64, 787-825. Disponible en: doi: <https://bit.ly/3vCiKbI>.
- López Gandía, J. (2017). Movilidad transnacional y Seguridad Social. Especial referencia a los desplazamientos de trabajadores. *Estudios financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 416, 53-87.
- Lousada Arochena, J. F. (2018). La reforma de la Directiva 96/71/CE a través de la Directiva (UE) 2018/957. *Ciudad del Trabajo*, 11, 65-76. Disponible en: <https://bit.ly/3vK2q91>.
- Marchal Escalona, N. (2019). El desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios: hacia un marco normativo europeo más seguro, justo y especializado. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 62, 81-116. Disponible en: <https://bit.ly/3gDDgod>.
- McGauran, K. (2016). *The impact of letterbox-type practices on labour rights and public revenue: four case studies on the use of letterbox companies and conduit entities to avoid labour laws, social premiums and corporate taxes*. Bruselas: European Trade Union Confederation.
- Molina Navarrete, C. (2021). El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, alerta continua: una jurisprudencia ambivalente y de textura abierta. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 454, 125-135.
- 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.
- Palao Moreno, G. (2006). La Comunidad Europea y el contrato individual de trabajo internacional: aspectos de jurisdicción competente y de ley aplicable. *Revista Seqüencia*, 52, 35-54.
- Parlamento Europeo (2008). Propuesta de resolución sobre los retos para los convenios colectivos en la Unión Europea [2008/2085(INI)]. Bruselas: Parlamento Europeo.
- Parra Gutiérrez, J. P. (2020). El desplazamiento de trabajadores tras la Directiva 2018/957. Razones para la reforma, principales aspectos y perspectivas de futuro. *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 65, 1-16.
- Parra Gutiérrez, J. P. (2021). Cuando el test de laboralidad se hace a la norma. Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de diciembre de 2020, asunto 620/18: Hungría contra Consejo y Parlamento Europeo. *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 74, 1-8.
- Picard, S. y Pochet, P. (2018). The posting of workers saga: a potted version of the challenges engulfing social Europe. *ETUI Policy Brief*, 6, 1-5. Disponible en: <https://bit.ly/2Ug0x6R>.
- Ribes Moreno, M. I. (2017). 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* (pp. 97-119). Barcelona: Atelier.
- Rodríguez-Piñero, M. y Bravo-Ferrer, M. (2016). El desplazamiento temporal de trabajadores y la Directiva 2014/67 relativa a la garantía de cumplimiento de la Directiva 96/71/CEE. *Derecho de las Relaciones laborales*, 5, 407-416.
- Rodríguez-Piñero Royo, M. (2002). A modo de conclusión: la ley sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional en la perspectiva comunitaria. En M. E. Casas Baamonde y S. Del Rey Guanter. *Desplazamientos de trabajadores y prestaciones de servicios transnacionales* (pp. 351-376). Madrid: Consejo Económico y Social.
- Rojo Torrecilla, E. (2021). Plena validez jurídica de la Directiva 2018/957 sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios. Notas a la sentencia del TJUE de 8 de diciembre de 2020 (asunto C-620/18). *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales* [blog], 14-01-2021. Disponible en: <https://bit.ly/3gJb43b>.
- Sala Franco, T. (2019). Evolución y aspectos críticos del desplazamiento transnacional de trabajadores en el ámbito de la Unión Europea. *Estudios financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 439, 21-53.
- Schulden, T.; Eldring, L. y Naumann, R. (2015). The role of extension for the strength and stability of collective bargaining in Europe. En G. Van Gyes y T. Shulden (eds.). *Wage bargaining under the new European Economic Governance: alternative strategies for inclusive growth* (pp. 361-400). Bruselas: ETUI.

- Stefanova-Behlert, S. y Menghi M. (2021). The impact of Covid-19 on posted workers: the new «posting framework». *European issues*, 591, 1-8. Disponible en: <https://bit.ly/3qfT5EQ>.
- Thoemmes, J. (2014). Le travail détaché. Le cas des salariés portugais du secteur de la construction en France. *Les Mondes du Travail*, 14, 39-55.
- Van Hoek, A. y Houwerzijl, M. (2011). *Complementary study on the legal aspects of the posting of workers in the framework of the provision of services in the European Union. Contract VC/2011/0096. Final Report*. Amsterdam: University of Amsterdam.
- Villa Fombuena, M. (2020). Jurisdicción y ley aplicable a los desplazamientos transnacionales. En M. L. Pérez Guerrero y M. G. Quintero Lima (dirs.). *La lucha contra la precariedad y las reformas en materia de desplazamientos temporales de trabajadores* (pp. 47-78). Murcia: Laborum.
- Voss, E.; Faioli, M.; Lhernould, J. y Iudicone, F. (2016). Posting of Workers Directive – current situation and challenges. *SSRN* [blog], 09-8-2016. Disponible en: <https://bit.ly/35vXOIM>.