



TRIBUNA

Presentación del número monográfico “El desplazamiento transnacional de trabajadores”

PRESENTATION OF THE MONOGRAPHIC ISSUE “THE TRANSNATIONAL POSTING OF WORKERS”

Mireia Llobera

Profesora Contratada Doctora

Universidad de Valencia

Experta del Consejo de Mediación de la Autoridad Laboral Europea

mireia.llobera@uv.es 0000-0002-2803-1998

Recibido: 08.11.2022 | Aceptado: 10.11.2022

Este monográfico está dedicado a una temática específica: el desplazamiento transnacional de trabajadores. Un tipo de movilidad a la que las empresas europeas y españolas recurren cada vez más. Así, a tenor del Informe POSTING.STAT “*Desplazamiento intracomunitario de trabajadores desde y hacia España. Hechos y cifras*”¹, España fue, en 2020, uno de los países comunitarios que más trabajadores desplazados recibieron en su territorio. Los países que envían más trabajadores a España (prácticamente un 80% del total) son Portugal (54%), Alemania (13%) e Italia (12%)². De hecho, entre 2018 y 2019, el número de DPs A1³ solicitados para enviar trabajadores a España se incrementó en un 177%; aunque la crisis del coronavirus redujera posteriormente su volumen. Dichos trabajadores prestan servicios principalmente en el sector de la construcción y en la industria española (instalación de maquinaria, metalurgia, montajes industriales, entre otros)⁴.

Así pues, dada la importancia creciente de esta forma de movilidad, se ha dedicado un número extraordinario de la e-Revista Internacional de la Protección Social a su estudio, siendo un enorme privilegio para los autores de este monográfico el poder ser parte de este proyecto. Lo cierto es que el enorme prestigio científico de la e-Revista Internacional

1. Carrascosa, M. D. y Contreras, Ó.: *Desplazamiento intracomunitario de trabajadores desde y hacia España. Hechos y cifras*, Proyecto POSTING.STAT VS/2020/0499, Lovaina, 2022, p. 47 y ss.

2. *Ibid.*

3. Un formulario DP A1 es una declaración de la legislación aplicable que permite a las empresas pagar las cotizaciones a la seguridad social en el país de la UE de origen durante un desplazamiento o cuando el empleado trabaja en varios países al mismo tiempo.

4. Carrascosa, M. D. y Contreras, Ó.: *Desplazamiento intracomunitario de trabajadores desde y hacia España. Hechos y cifras*, ob. cit., p. 51 y ss.

de la Protección Social trasciende las fronteras nacionales, siendo muy notoria a nivel global la existencia de una publicación periódica española, de tan alto nivel, dedicada específicamente a la transferencia de conocimientos a la sociedad y a la comunidad científica sobre Seguridad Social, Asistencia Social y Protección Social desde el plano del Derecho nacional, del Derecho de la Unión Europea y del Derecho Internacional.

Debe también señalarse también que este monográfico se enmarca en el proyecto de Investigación DER2017-83040-C4-2-R, con el título “El desplazamiento de trabajadores” financiado por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad.

El equipo de investigación de dicho proyecto nacional, que participa en este número monográfico, está formado por los profesores Juan López Gandía, Carmen Tattay Puchades, Carlos García Gallego, y quien escribe, como investigadora principal. El equipo de investigación consta de pocos miembros y de ahí que presentemos más de una contribución.

En verdad el equipo de investigación es pequeño, pero está enormemente cohesionado. De hecho, el trabajo cooperativo constituye la base metodológica adoptada por todos los miembros, en tanto que base axiológica asociada a la ética de la participación, a la colaboración y a la heterogeneidad investigadora. En consecuencia, esta obra presenta trabajos que han sido debatidos y consensuados por todos los miembros del equipo. Así, aunque cada miembro se ha responsabilizado de un tema, el proyecto de investigación no se ha llevado a cabo diseccionado la materia en apartados estancos. Ese factor de cohesión, en torno a una meta conjunta, ha permitido extraer lo mejor de unos investigadores que tienen formación, experiencia, ideas y exigencias diversas; a partir de la conciencia de que el éxito personal depende del éxito del equipo en su conjunto.

De otro lado, al incorporar investigadores de diferentes universidades y departamentos se ha tratado de movilizar los esfuerzos a fin de crear un grupo de investigación desde una perspectiva multidisciplinar que incorpore el análisis de la óptica del Derecho del Trabajo, la Seguridad Social, la Prevención de Riesgos y la Economía. Ello permite la formación de conocimiento a partir de la interacción de investigadores de diversos campos científicos en favor de la solución de los problemas.

Este proyecto de investigación tiene sentido especialmente en relación a aquellas empresas basadas en capital humano intensivo, de modo que la innovación y búsqueda de soluciones en el ámbito laboral tiene una función de promoción económica del territorio. Actualmente, la movilidad internacional de trabajadores está siendo gestionada por muchas empresas españolas incurriendo en riesgos sociales y económicos evaluables importantes. Lo cual exige una especial atención institucional.

Es obvio que, para las empresas españolas, la internacionalización de su tejido empresarial resulta fundamental en su proyección futura. Así, tanto el programa de trabajo de este proyecto, como la elección de los propios investigadores trata de incentivar la internacionalización de las actividades y la transmisión de los resultados en foros de impacto científico y social, a fin de contrastar la utilidad real de las propuestas formuladas.

De ahí que este monográfico otorgue una atención especial a la Seguridad Social, que implica un coste considerable para las empresas; a la Prevención de Riesgos Laborales, que es un tema central a la hora de enviar trabajadores al extranjero y de difícil gestión; y a las más recientes problemáticas las empresas que ofrecen los servicios de trabajadores desplazados a través de plataformas digitales.

Así pues, en el contenido de este monográfico cabe distinguir tres ámbitos temáticos, que se corresponden con determinados objetivos del Proyecto de Investigación DER2017-83040-C4-2-R⁵.

En primer lugar, se ha analizado la interacción de los Reglamentos de coordinación de sistemas de Seguridad Social con otros instrumentos que regulan la protección social de los trabajadores desplazados. Este ámbito temático forma parte del primer objetivo del Proyecto de Investigación.

Este apartado temático, dedicado al régimen de seguridad social de los trabajadores desplazados en la Unión Europea, vendrá estructurado a partir de una triple tipología de regulación dedicada a los desplazamientos transnacionales. Se abordará, en primer lugar, el régimen jurídico de aquellos desplazamientos cuya duración no supere los veinticuatro meses y que constituyen, por tanto, el presupuesto de hecho del artículo 12.1 del Reglamento 883/2004. Nos encontramos en este caso ante un desplazamiento en sentido estricto, que se configura como una excepción a la regla general consistente en aplicar la ley del lugar donde se desempeñe el trabajo (*lex loci laboris*), permitiendo que estos trabajadores permanezcan sometidos a la legislación de su país de origen, en atención precisamente al carácter temporal de su destino. Así, en la primera contribución del profesor López Gandía, “El desplazamiento transnacional de trabajadores: regulación aplicable en materia de Seguridad Social”, se estudia los desplazamientos tanto de trabajadores por cuenta ajena como por cuenta propia, así como los riesgos de una utilización de desplazamientos mediante duraciones temporales excesivas o formas encadenadas que disfrazan supuestos migratorios con graves riesgos de *dumping* social mediante ETT, contratas y subcontratas.

Seguidamente se procede a estudiar los desplazamientos que van más allá del periodo máximo de veinticuatro meses sin gozar de la cobertura del artículo 16.1 del Reglamento 883/2004, o que teniéndola hayan superado el plazo previsto en el acuerdo entre Estados miembros. En este estudio vendrán denominados como “desplazamientos de larga duración” aquellos supuestos que pese a constituir un desplazamiento en los términos de la Directiva 96/71/CE no se consideran como tales desde la perspectiva del Reglamento 883/2004. Esta discordancia se debe, a que la Directiva 96/71/CE no incluye ningún límite temporal preestablecido, puesto que la duración del desplazamiento corresponde al de la obra o servicio, prolongándose, como estableció el TJCE en *Rush Portuguesa* “por el tiempo que duren las obras de que

5. El resto de objetivos del proyecto de investigación se estudian, principalmente, en la obra colectiva: Llobera Vila, M. (dir.): *El nuevo régimen jurídico del desplazamiento transnacional de trabajadores*, Aranzadi - Thomson Reuters, Cizur Menor, 2022.

se trata”⁶. En materia de Seguridad Social comunitaria estos desplazamientos de larga duración reciben el mismo tratamiento jurídico que la emigración, de modo que tales trabajadores quedarán sujetos al sistema de Seguridad Social del lugar de prestación de los servicios. De forma que la posibilidad de totalizar los periodos trabajados en distintos países comunitarios a efectos de prestaciones será también relevante para estos trabajadores. De esta forma, aunque el trabajo de quien ha sido desplazado al extranjero se enmarque en una movilidad por iniciativa de su empresario, los supuestos de prolongación del desplazamiento compartirán los problemas específicos de la emigración. Esta cuestión se aborda, por escrito, en el trabajo, “El desplazamiento transnacional de larga duración: ¿cómo afecta a las pensiones futuras de los trabajadores?”. En el mismo se aborda la problemática de los desplazamientos prolongados, dónde ni la aplicación de las técnicas de totalización de los períodos y de prorrateo de las prestaciones ni, sobre todo, la base reguladora utilizada para determinar la cuantía su pensión, resultan siempre ventajosa para estos trabajadores, atendiendo al estado actual del derecho de la Unión, y a su aplicación en España.

Para finalizar, se realiza un análisis de la aplicación “extraterritorial” del Reglamento 1408/71 más allá de las fronteras de la Unión por lo que respecta al desplazamiento de trabajadores. Así mismo, en la segunda contribución de profesor López Gandía, “Régimen de Seguridad Social aplicable a los desplazamientos fuera de la Unión y a los trabajadores extracomunitarios” se analiza la aplicación extraterritorial de las disposiciones comunitarias en materia de Seguridad Social y la protección social, que ofrece el sistema de coordinación comunitario, a los nacionales de terceros Estados desplazados en el ámbito de la Unión Europea.

A continuación, y asociado al objetivo anterior, el profesor Carlos García Gallego, como especialista en el ámbito de la prevención, analiza la interacción de la normativa española y comunitaria de prevención de riesgos laborales⁷ con las normas reguladoras del desplazamiento de trabajadores. En su primera contribución, “El alcance de la obligación preventiva durante el desplazamiento transnacional de trabajadores: riesgos específicos y accidente en misión” el autor aporta soluciones técnicas frente a los riesgos específicos que padecen los trabajadores desplazados en el marco de una prestación de servicios transnacional y que han de ser tenidos en cuenta para dotar de protección adecuada a los trabajadores afectados. Seguidamente, el autor presenta el trabajo “La subcontratación como factor de riesgo específico en el desplazamiento transnacional de trabajadores”. Esta investigación se funda en la probada vinculación entre el incremento de la siniestralidad y el exceso en las cadenas de subcontratación. Una forma de organización de la producción que, en el ámbito internacional, ha originado nuevos factores de riesgo. Igualmente, la consideración de los

6. STJCE de 27 de marzo de 1990 (asunto *Rush Portuguesa*, C-113/89) [fallo].

7. Entre ellas, la Directiva marco 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo; Directiva 92/57/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1992, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud que deben aplicarse en las obras de construcción temporales o móviles; la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la Subcontratación en el sector de la Construcción; la Ley 31/1995, 8 de noviembre, sobre Prevención de Riesgos laborales.

trabajadores desplazados que prestan servicios transnacionales, como los trabajadores especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo, merece una atención especial a la hora de garantizar a estos trabajadores el derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.

También en el ámbito del primer objetivo del Proyecto de Investigación, la profesora Carmen Tatay Puchades, en su artículo “El teletrabajo y el desplazamiento de trabajadores a través de plataformas digitales” estudia el problema de los servicios prestados a través de plataformas por parte de trabajadores desplazados. Ciertamente, en la actualidad muchas empresas ofrecen los servicios de trabajadores desplazados a través de plataformas digitales. En mayor o menor medida, las plataformas pueden establecer los términos en los que los “trabajadores desplazados proveedores de servicios” suministran su trabajo y, por lo tanto, la relación entre los proveedores de servicios y las plataformas puede exhibir algunas de las características asociadas con las relaciones laborales, lo que podría resultar en un falso trabajo por cuenta propia. Lo cual presenta un desafío sustancial para el derecho laboral. Además, la autora abre, paralelamente, un nuevo escenario de análisis sobre distintas alternativas para regular el teletrabajo internacional, al cual también se dedican muchos trabajadores desplazados una vez se encuentran en el país de destino.

En otro orden de cosas, es obligado apuntar que la regulación sobre desplazamiento temporal hunde sus raíces en las bases jurídicas relativas a la libre prestación de servicios o a la consecución, si se quiere de manera más amplia, de los objetivos del Mercado interior, así como del Acuerdo General de comercio de Servicios (AGCS). Por esta razón, esta materia en concreto cuenta con sustantividad propia, como parte de un objetivo específico, dentro del proyecto de investigación; a fin de analizar si el papel de la regulación comunitaria coadyuva a la realización de la función reguladora o a la obtención de mejoras competitivas entre empresas a escala europea. A esta materia se dedica el trabajo, por quien escribe, titulado “Dimensión socio-laboral de las relaciones comerciales trasatlánticas: algunas lecciones del pasado”.

Cabe recordar que en la cumbre UE-EEUU del 15 de junio de 2021, la Unión Europea y los Estados Unidos realizaron una declaración conjunta en la que anunciaron una asociación transatlántica renovada para la era posterior a la pandemia. La Unión Europea y los Estados Unidos tienen la relación comercial y de inversión bilateral más desarrollada existente y disfrutan de la relación económica más integrada del mundo. Aunque China superó a los EEUU en 2020 como el mayor socio comercial de la UE en lo relativo a las mercancías, cuando se tienen en cuenta los servicios y la inversión, EEUU sigue siendo el mayor socio comercial de la UE, con mucha diferencia. De modo que la relación transatlántica es una arteria clave de la economía mundial.

De manera que en el momento en el que se refuerzan las negociaciones comerciales entre la UE y EEUU vale la pena analizar hasta dónde se llegó en las negociaciones del Acuerdo Transatlántico sobre Comercio e Inversión en el marco de la OMC, en particular en relación a los aspectos más controvertidos desde la perspectiva social. Lo que incluye un análisis comparado específicamente enfocado al tratamiento del desplazamiento de trabajadores en el AGCS y en la Directiva 96/71/CE. Ello nos

permitirá determinar en el futuro las diferencias y similitudes con el proceso negociador que ahora se inicia; con la esperanza de que las lecciones surgidas del anterior proceso sirvan para relanzar las relaciones comerciales entre ambos bloques hacia cotas mucho más sociales y hacia una transición medioambiental más justa.

Por último, es obligado destacar hasta qué punto la extraordinaria labor del profesor Juan López Gandía ha sido fundamental para el desarrollo de este trabajo en equipo. Como miembro del Consejo Económico y Social, el profesor López Gandía tomó parte en los estudios científicos que sentaron las bases del Dictamen 2/2021 del Consejo Económico y Social, sobre el Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional⁸. De la profundidad y calidad de su investigación es, por tanto, deudor este proyecto nacional. Lo cual no sorprenderá a nadie, pues el rigor científico y la generosidad del profesor Juan López Gandía son bien conocidos entre los iuslaboralistas españoles (e italianos, debe decirse). Cualidades en su caso tan extraordinarias, como la fortuna de aquellos que hemos podido ser sus discípulos.

BIBLIOGRAFÍA

- Carrascosa, M. D. y Contreras, Ó.: *Desplazamiento intracomunitario de trabajadores desde y hacia España. Hechos y cifras*, Proyecto POSTING.STAT VS/2020/0499, Lovaina, 2022.
- Llobera Vila, M. (dir.): *El nuevo régimen jurídico del desplazamiento transnacional de trabajadores*, Aranzadi - Thomson Reuters, Cizur Menor, 2022.

8. Dictamen 2/2021, sobre el Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, así como otras leyes en materia laboral, para la transposición de la Directiva (UE) 2018/957, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de junio de 2018, que modifica la Directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios. Consejo Económico y Social, 2021.