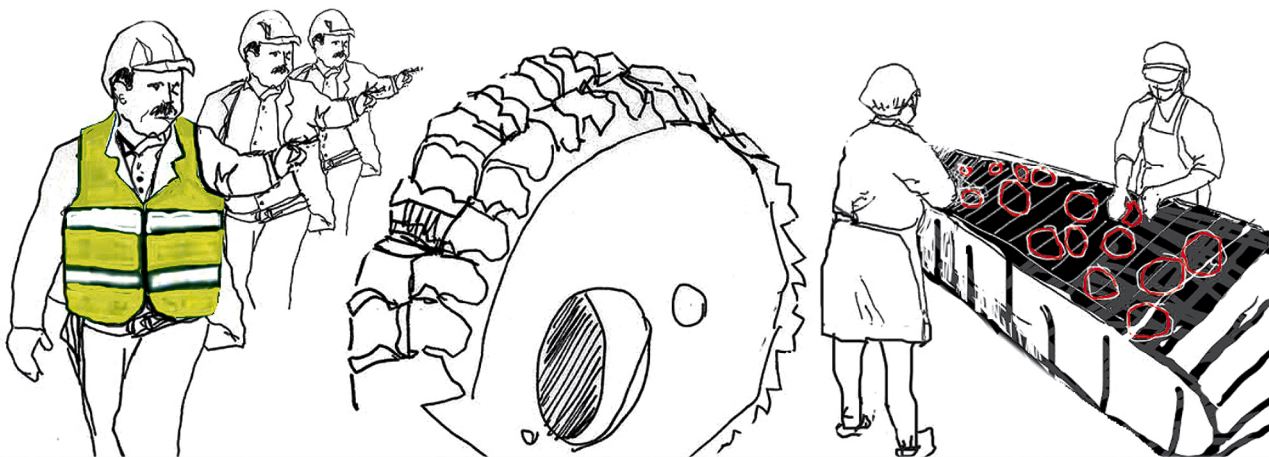


# DERECHO LABORAL



## 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

Javier Fernández-Costales Muñiz

Catedrático EU (integrado TU) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de León

Prólogo:

Susana Rodríguez Escanciano

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de León

**REUS**  
EDITORIAL

# COLECCIÓN DE DERECHO LABORAL

## TÍTULOS PUBLICADOS

- Normas laborales y contratos colectivos**, *Jesús Lahera Forteza* (2008).
- Estrategias empresariales y extinción colectiva de los contratos de trabajo**, *Milagros Alonso Bravo* (2008).
- El despido objetivo por necesidades de la empresa**, *Lucía Martín Rivera* (2008).
- La consideración conjunta de las contingencias y el principio de igualdad (en el Sistema español de Seguridad Social)**, *Antonio José Piñeyro de la Fuente* (2008).
- Prevención de riesgos laborales y descentralización productiva**, *Azucena Escudero Prieto* (2009).
- Despido y protección social del enfermo bipolar. (Una contribución al estudio del impacto de la enfermedad mental en la relación de trabajo)**, *Alberto Valdés Alonso* (2009).
- El precontrato de trabajo**, *Lourdes Mella Méndez* (2010).
- Igualdad de género y relaciones laborales: entre la ley y la negociación colectiva**, *Fernando Valdés Dal-Ré* (2010).
- La reforma del mercado de trabajo de 2010**, *Fernando Valdés Dal-Re y Elías González-Posada Martínez (Directores)*, *Alberto Valdés Alonso (Coord.)* (2011).
- Competencia judicial y ley aplicable en el ámbito de los contratos de trabajo internacionales. La conversión del Convenio de Bruselas y del Convenio de Roma en Reglamentos comunitarios**, *M<sup>a</sup> José Serrano García* (2011).
- El trabajo al servicio del hogar familiar: análisis de su nueva regulación**, *Margarita Miñarro Yanini* (2013).
- Diálogo social europeo, negociación colectiva y medidas *gender-fair*. Experiencias comparadas y análisis de resultados**, *Amparo Garrigues Giménez* (2014).
- Políticas activas de empleo durante la crisis económica (2010-2015)**, *Juan Carlos García Quiñones* (2015).
- Modelo social europeo y protección de los derechos sociales fundamentales**, *María Pons Carmena* (2015).
- Clasificación profesional y discriminación por razón de sexo en la negociación colectiva. Un análisis multi e intersectorial**, *Amparo Garrigues Giménez (Dir.)* (2017).
- Los nuevos perfiles del Estado social. La promoción del empleo de los trabajadores jóvenes y maduros**, *Azucena Escudero Prieto (Dir.) y Milagros Alonso Bravo (Coord.)* (2017).
- 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**, *Javier Fernández-Costales Muñiz* (2018).

**COLECCIÓN DE DERECHO LABORAL**

Director: FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ

Catedrático de Derecho de Trabajo  
Universidad Complutense de Madrid

**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**

**Javier Fernández-Costales Muñiz**

Catedrático EU (integrado TU) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de León

Prólogo:

**Susana Rodríguez Escanciano**

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de León

**REUS**  
EDITORIAL

Madrid, 2018

© Editorial Reus, S. A.  
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid  
Teléfonos: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54  
Fax: (34) 91 445 11 26  
reus@editorialreus.es  
www.editorialreus.es

1.ª edición REUS, S.A. (2018)  
ISBN: 978-84-290-2102-8  
Depósito Legal: M 41173-2018  
Diseño de portada: María Lapor  
Impreso en España  
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.  
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta, responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

*Como un extranjero  
no siento ataduras del sentimiento,  
y dejaré de la ciudad  
esperando el despertar.  
Los viajeros van en busca de hospitalidad,  
en pueblos soleados,  
en los bajos fondos de la inmensidad  
y se quedan dormidos  
sobre las almohadas de la tierra.  
Franco Battiato, *Nómadas*, 1987.*

*Porque allá dónde voy  
me llaman el extranjero  
donde quiera que estoy  
el extranjero me siento.  
Enrique Bunbury, *El Extranjero*, 1999.*

*Y un día apoyado en el alféizar de tu ventana  
te dirá que el amor, el calor y el cobijo que le diste  
debilitaron su voluntad  
y sacará un viejo horario de trenes de su cartera  
y te dirá «ya te dije al llegar que era un extranjero».  
Leonard Cohen, *Canción del extranjero*, 1967.*



## ABREVIATURAS

- AA.VV.: Autores varios  
AC: Revista Actualidad Civil  
AEDIPr: Anuario Español de Derecho Internacional Privado  
AEDTSS: Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
AL: Revista Actualidad Laboral  
Ar.: Referencia jurisprudencial Aranzadi  
art./s.: artículo/s  
ARI: Revista de Análisis del Real Instituto Elcano  
AS: Revista Aranzadi Social  
ATCo: Auto del Tribunal Constitucional  
CC: Código Civil  
CDJ: Revista Cuadernos de Derecho Judicial  
CE: Constitución Española  
CEOE: Confederación Española de Organizaciones Empresariales  
CEE: Comunidad Económica Europea  
CEF: Centro de Estudios Financieros  
CES: Consejo Económico y Social  
CGPJ: Consejo General del Poder Judicial  
CITDT: Consejería de Industria, Trabajo y Desarrollo Tecnológico  
CIDOB: Barcelona Centre for International Affairs  
cit.: citado  
Coord./s.: coordinador/es  
Dir./s.: director/es

- ed.: edición
- EDERSA: Editoriales de Derecho Reunidas. Editorial Revista de Derecho Privado
- ET: Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
- etc.: etcétera
- FAES: Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales
- FPRL: Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales
- GATT: General Agreement on Tariffs and Trade (Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio)
- GJCEE: Gaceta Jurídica de la Comunidad Económica Europea
- IILS: International Institute for Labour Studies
- ILO: International Labour Office
- IMI: Información del Mercado Interior
- JL(RDTSS)*: Justicia Laboral: Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
- JUR: Referencia jurisprudencial Aranzadi
- LRJS: Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social
- LOLS: Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical
- LOPJ: Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
- MD*: Revista Migración y Desarrollo
- MECD: Ministerio de Educación Cultura y Deporte
- MTAS: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales
- MTSS: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social
- NOL*: Noticiero Legislativo Laboral
- Noticias CEE*: Revista Noticias de la Comunidad Económica Europea
- Noticias UE*: Revista Noticias de la Unión Europea
- núm./s.: número/s
- OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
- OIT: Organización Internacional del Trabajo
- OMC: Organización Mundial del Comercio
- pág./s.: página/s
- PIB: Producto interior bruto
- RAE: Real Academia Española
- RAUE*: Revista Aranzadi Unión Europea
- RCTAI*: Revista Ciudad del Trabajo. Actualidad Iuslaboralista



- RD**Ley: Real Decreto Ley  
**RDME**: Revista de Derecho Migratorio y Extranjería  
**REDI**: Revista Española de Derecho Internacional  
**REDT**: Revista Española de Derecho del Trabajo  
**REIS**: Revista Española de Investigaciones Sociológicas  
**REP**: Revista de Estudios Políticos  
**RFDUNL**: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nova de Lisboa  
**RGD**: Revista General de Derecho  
**RGLJ**: Revista General de Legislación y Jurisprudencia  
**RIE**: Revista de Instituciones Europeas  
**RIL**: Revista Información Laboral. Jurisprudencia  
**RJ**: Referencia jurisprudencial Aranzadi  
**RJDS**: Revista Jurídica de los Derecho Sociales  
**RL**: Revista Relaciones Laborales  
**RMESS**: Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social  
**RMTAS**: Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales  
**RPS**: Revista de Política Social  
**RT**: Revista de Trabajo  
**RTL**: Revista Técnico Laboral  
**RTSS (CEF)**: Revista de Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)  
**SAP**: Sentencia de la Audiencia Provincial  
ss.: siguientes  
**STCo/SSTCo**: Sentencia/s del Tribunal Constitucional  
**STCT/SSTCT**: Sentencia/s del Tribunal Central de Trabajo  
**STJCE/SSTJCE**: Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas  
**STS/SSTS**: Sentencia/s del Tribunal Supremo  
**STS, Civil**: Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala de lo Civil  
T.: tomo  
**TCE**: Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea  
**TCT**: Tribunal Central de Trabajo  
**TCo**: Tribunal Constitucional  
**TFUE**: Tratado para el Funcionamiento de la Unión Europea  
trad.: traductor  
**Tribunales de Justicia REDP**: Tribunales de Justicia. Revista Española de Derecho Procesal  
TS: Tribunal Supremo

UE: Unión Europea  
UNED: Universidad Nacional de Educación a Distancia  
Vol.: volumen

## PRÓLOGO

No es empresa fácil presentar la monografía titulada «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 internacional de trabajadores», pues disertar sobre su contenido y realizar una mención relativa a su autor desbordaría con creces el espacio asignado. Con un objetivo mucho más modesto, me limitaré a señalar que la riqueza del presente ensayo radica en un mérito fundamental: la excepcional personalidad del Dr. Fernández-Costales, siempre preocupado por el análisis de los temas clásicos adoptando una perspectiva actual sin abandonar la máxima solvencia científica. Sin duda, se trata de un profesor universitario bien conocido, no solo por los colegas iuslaboralistas, sino también entre los juristas en general. Su impecable trayectoria profesional, avalada por la honestidad de sus publicaciones y el constante ofrecimiento de brillantes frutos de un trabajo realizado sin pausa, hacen innecesario que me extienda en destacar aspectos curriculares del autor como investigador.

Además de la calidad de la pluma, en esta ocasión, los comentarios que sobre la obra en presencia pudiera corresponderme hacer no resultan sencillos de formular, dada la exhaustividad y rigor del tratamiento proporcionado, acompañados de una finura jurídica incuestionable y de una perfecta combinación entre lo más erudito y doctrinal con la visión más pragmática que proporciona el gran conocimiento del tema analizado.

Bajo una certera premisa de observación y un atinado desarrollo sucesivo, los trazos fundamentales que constituyen el hilo conductor de la disertación se encuentran anclados en la multiplicación de los fenómenos de movilidad geográfica internacional de trabajadores y sus difusas aristas. Este es el elemento de reflexión y piedra angular de un atinado

planteamiento convenientemente estructurado en distintos apartados perfectamente ubicados y engranados.

En la primera parte del trabajo, con la solidez y acierto que acostumbra, el Dr. Fernández-Costales realiza un *excursus* sobre el devenir del fenómeno migratorio, que ha sido una constante a lo largo de muchos siglos, convirtiendo a unos países en Estados receptores y a otros en emisores de una mano de obra generalmente movilizada desde entornos menos desarrollados hacia aquellos en los cuales las posibilidades de alcanzar un mejor nivel de vida son, en principio, más elevadas. Esta visión histórica, ilustrativa a todas luces, no impide que el análisis se centre con visión preclara en las connotaciones actuales de las migraciones, marcadas por la globalización financiera y la deslocalización de las grandes empresas.

En la segunda parte, el autor abandona los planteamientos tradicionales en aras a desbrozar cómo afectan al Derecho del Trabajo las nuevas realidades de la movilidad internacional. A tal fin, aborda la tímida evolución de la preocupación mantenida por la Unión Europea hacia las cuestiones sociales, descendiendo a los vidriosos conceptos de desplazamiento y de trabajador extranjero, sin dejar de alertar sobre la naturaleza jurídica de la verdadera movilidad geográfica, es decir, aquella que no supone la incorporación del trabajador *in itinere* al mercado de trabajo del país de destino. Varios han sido los principios básicos de la construcción europea sobre esta realidad: equivalencia, libertad de establecimiento y prestación de servicios, libertad de circulación de los trabajadores y competencia leal. Tales postulados, manejados con presteza en el presente estudio, hacen que lo importante no sea la nacionalidad del trabajador sino el lugar de establecimiento de la empresa con la cual está vinculado. Singular importancia va a tener en este contexto el Convenio de Roma, de 19 de junio de 1980, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, sustituido por el Reglamento (CE) núm. 593/2008, de 17 de junio, así como la Directiva 96/71, de 16 de diciembre, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuados en el marco de una prestación de servicios, modificada por la Directiva 2018/957, de 28 de junio. Tales fuentes normativas han sido tratadas con detalle, consiguiendo con éxito superar la dificultad de agrupar o encerrar las distintas variantes imbricadas en sus contornos precisos.

El verbo empleado no pierde su seriedad cuando profundiza, dentro de la cuarta parte, en los aspectos procesales del desplazamiento internacional de los trabajadores, pues no pocos son los litigios y controversias a dirimir ante los Tribunales. El autor es consciente de que en este ámbito los regímenes para determinar la ley aplicable y el tribunal internacionalmente competente persiguen, en lo esencial, objetivos comunes, como

son uniformar las reglas, asegurar la autonomía de las partes sin perjuicio de la tutela y protección de la parte más débil, promover la coincidencia entre el derecho aplicable y el tribunal competente, permitir la libre circulación de las decisiones judiciales, reforzar la protección de las personas domiciliadas en la Unión mediante la previsibilidad del órgano judicial *a quo*, asegurar la proximidad del tribunal al litigio y promover la buena administración de justicia y la correcta organización del proceso. Singularmente evocadores son los apartados dedicados a los foros de competencia en el Reglamento 1215/2012, de 12 de diciembre, y a la prueba del derecho extranjero. Asimismo, y con una extraordinaria lucidez expositiva en un tema hartamente complejo, desgana los litigios y controversias que los Tribunales españoles tienen que resolver aplicando las disposiciones propias de un ordenamiento extranjero, estableciendo, al tiempo, los efectos y consecuencias de la alegación y prueba de dicho sistema jurídico, así como de la falta de acreditación, dando cuenta, a la postre, de la polémica judicial existente, sin dejar de aportar atinadas soluciones.

La parte quinta se dedica a la proyección de los movimientos migratorios sobre la Seguridad Social, no en vano el hecho de que el trabajador migrante acceda al mercado de trabajo en el país de destino pone de manifiesto las diferencias existentes entre los sistemas nacionales de protección social a los que el empleado se podría vincular. De ahí la conveniencia de descender al detalle del impulso de armonización y coordinación dirigido al amparo de los derechos adquiridos en cada uno de los Estados en los que se haya desarrollado la actividad a lo largo de la vida laboral, desglosando los principios de igualdad de trato, de exportación de pensiones y conservación de los derechos en curso de adquisición (totalización, prorrateo y no acumulación).

La sexta parte se adentra con atinada decisión en los aspectos colectivos del desplazamiento, atendiendo a las peculiaridades de sindicación, reunión, huelga y representación de los trabajadores desplazados a España, sin dejar de alertar sobre los problemas que plantea la negociación colectiva en el marco europeo.

La séptima parte aborda el tema de la prevención de riesgos laborales de los trabajadores en desplazamientos internacionales, tanto en lo que afecta a las obligaciones impuestas como en lo que se refiere a las responsabilidades a asumir por los sujetos concernidos, aproximándose de forma original y novedosa a problemas y cuestiones hasta ahora apenas tratadas por la doctrina.

En fin, si correcto ha sido el discurso seguido no lo es menos el colofón de la obra, es decir, el último capítulo en el que se tratan las cuestiones

más actuales, centradas principalmente en las dificultades del acceso al empleo, así como las perspectivas de futuro en materia de inmigración, emigración y trabajadores extranjeros en España.

Como el lector comprobará, esta breve semblanza no puede acoger, y ni tan siquiera esbozar a riesgo de desmerecer o distorsionar, la riqueza del contenido de una obra tan densa. Antes al contrario, el propósito se ha ceñido a poner de manifiesto que se trata de una oportunidad excepcional para acercarse a un tema transversal y abierto analizado con solvencia desde una impecable sistemática. La monografía en presencia se perfila, pues, como un instrumento, no ya útil o recomendable, sino del todo imprescindible para cualquier persona interesada en la materia jurídico-laboral.

SUSANA RODRÍGUEZ ESCANCIANO

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de León

## I. INTRODUCCIÓN

El análisis de las implicaciones que cuestiones como la inmigración y la globalización tienen en el campo de las relaciones laborales resulta una tarea compleja en virtud de la cantidad de variables, problemas y situaciones específicas que pueden llegar a plantearse, siendo uno de sus efectos más particulares la multiplicación de los fenómenos de movilidad geográfica internacional de trabajadores.

Los grandes movimientos de personas se erigen actualmente, y lo seguirán haciendo, al margen de las motivaciones que los impulsen, en uno de los elementos clave que ya caracterizaron el final de siglo pasado, el inicio y, sin duda, el resto del actual siglo XXI<sup>1</sup>.

Las razones de tal movilidad hay que buscarlas fundamentalmente en cuestiones de índole económica, en la medida en que el desplazamiento al extranjero es un instrumento de organización y de producción cada vez más utilizado por empresas que buscan una mayor internacionalización y que son en muchos casos tendencialmente globales.

Los avances en el campo de la tecnología y el transporte han sido uno de los factores de este aumento exponencial de situaciones de expatriación laboral y han permitido el avance imparable del fenómeno globalizador. Las nuevas tecnologías ligadas a esas comunicaciones le han dado una nueva dimensión que ha permitido superar limitaciones de carácter técnico y material haciendo posible un mayor desarrollo del intercambio económico.

---

<sup>1</sup> CAMAS RODA, F.: *Trabajo decente e inmigrantes en España. Un estudio sobre los derechos laborales de los trabajadores migrantes y el objetivo internacional de un trabajo decente*, Huygens, Barcelona, 2016, pág. 13.

El proceso de mundialización o globalización ha pasado a ocupar un lugar trascendental en los debates políticos de la mayor importancia, llevando a posiciones de resistencia activa y pasiva, pero en todo caso imponiéndose por la fuerza de los hechos. Sus defensores sostienen que «favorece la expansión de la circulación por encima de las fronteras, de ideas e informaciones, de bienes y servicios, de tecnología y de capital»<sup>2</sup>. Sin embargo, resulta sencillo descubrir en última instancia que al sustantivo le falta un adjetivo: la globalización es, ante todo, y principalmente, económica.

El capital, los bienes y los servicios disfrutan del derecho y la libertad de moverse a nivel internacional en búsqueda de mejores condiciones, mientras que las personas que los acompañan no pueden disponer de la misma, en tanto no existe un derecho y una libertad de entrada y salida de los diferentes Estados<sup>3</sup>, de forma tal que el orden social de la globalización en relación a las personas resulta nulo<sup>4</sup>.

Habiendo recibido el extraordinario impulso de los acuerdos adoptados en el seno del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y de la Organización Mundial del Comercio, la apertura general de mercados convierte paulatinamente al mundo en un único y gigantesco lugar de intercambio de todo tipo de bienes y servicios.

El Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (General Agreement on Tariffs and Trade) fue firmado como un acuerdo multilateral sobre comercio internacional en 1947 (y al cual ya se han adherido más de cien naciones). Vino a fijar un conjunto de reglas de conducta en el marco de las relaciones comerciales, constituyendo, además, un foro para las negociaciones multilaterales sobre problemas de comercio internacional. Su propósito más general es la gradual eliminación de los aranceles y de otras barreras al libre intercambio de bienes y servicios. Bajo su amparo han tenido lugar amplias y numerosas negociaciones colectivas que llevan el nombre de «ruedas» o «rondas»<sup>5</sup>. Estos acuerdos han facilitado los

---

<sup>2</sup> Comunicado final de la reunión de Jefes de Estado y de Gobierno del Grupo de los Ocho, celebrada en Denver, de 22 de junio de 1997.

<sup>3</sup> GEORGE, S.: «¿Globalización de los derechos?», en AA.VV. (GIBNEY, M. J., Ed.): *La globalización de los derechos humanos*, Barcelona, Crítica, 2004, pág. 32 y ss.

<sup>4</sup> Así, MONEREO PÉREZ, J. L. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. A.: «Modelos jurídico políticos actuales de regulación de la inmigración y extranjería: revisión e implicaciones en una sociedad globalizada», *Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Justicia Laboral*, núm. 47, 2011, pág. 17.

<sup>5</sup> Como la Kennedy Round o la Ronda Uruguay. Al respecto, OLCESE SANTONJA, A.: *La conclusión de la Ronda Uruguay del GATT*, FAES, Madrid, 1995 o



intercambios internacionales, reduciendo los aranceles y otras barreras al comercio mundial<sup>6</sup>.

Este fenómeno adquiere lógicamente un reflejo muy notable en el sistema de relaciones laborales que lleva, de la mano de las libertades de establecimiento y prestación de servicios, a la presencia de tejidos industriales transnacionales capaces de presionar a la integración económica y cambiar el sentido tradicional de los movimientos migratorios y los principios de actuación de los Estados a este respecto.

En todo caso, la globalización y los desequilibrios que ha generado, a pesar de haber incidido muy intensamente en la dinámica de las migraciones, jurídicamente no ha producido realmente una mundialización de los mercados de trabajo, que básicamente continúan siendo nacionales, excepción hecha del establecimiento de la libre circulación de trabajadores como ocurre en el caso de la Unión Europea respecto a sus ciudadanos<sup>7</sup>.

Las fronteras físicas y geográficas, antaño difíciles obstáculos, en la actualidad se difuminan en muchos sentidos, el capital se mueve con casi total libertad entre distintos territorios y es lógicamente seguido por las actividades comerciales empresariales. Desde un punto de vista económico empresarial este movimiento globalizador se traduce, en cuanto al Derecho Social hace e interesa, fundamentalmente en dos fenómenos: la formación de empresas o grupos multinacionales y el traslado de las empresas o de partes de su producción a otros países (o, incluso, la constitución de la empresa o de sus centros en esas zonas).

El primero plantea, entre otros, el problema de que los trabajadores desplazados prestan servicios en territorios distintos y sometidos, a su vez, a regímenes jurídicos también distintos e independientes. El segundo, por su parte, es el resultado de la búsqueda de lugares más rentables económicamente dónde trasladar la actividad productiva.

Así, el primer fenómeno «resulta de la complejidad actual de las organizaciones empresariales, de la facilidad de los movimientos financieros, del interés por controlar verticalmente servicios ofrecidos en el mercado,

---

JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN: *Acuerdos de la Ronda Uruguay del GATT en el sector agrario: repercusión en Castilla y León*, Junta de Castilla y León, Valladolid, 1994.

<sup>6</sup> Sobre esta materia, entre otros, MAGRO MAS, A.: *Comercio internacional. El GATT*, Guadiana, Madrid, 1968; GARCÍA LÓPEZ, J. A.: *La crisis del sistema GATT y el derecho anti-dumping comunitario*, Colex, Madrid, 1992 o DÍAZ MIER, M. A.: *Del GATT a la Organización Mundial de Comercio*, Síntesis, Madrid, 1996.

<sup>7</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: «Los movimientos migratorios y la globalización: la dimensión europea», en AA.VV. (ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., Coord.): *Inmigración y movilidad de los trabajadores*, La Ley, Madrid, 2010, pág. 35.

etc.»... , mientras la segunda de las manifestaciones busca esa rentabilidad más elevada, «bien por la mayor proximidad a las materias primas precisas para la confección del producto, que generalmente se comercializa una vez elaborado en otras zonas geográficas económicamente más prósperas; bien porque la mano de obra en esa región es más barata, lo que permite un considerable incremento de los márgenes de beneficios, o incluso porque la dinámica fiscal o administrativa en ese estado resulta más relajada»<sup>8</sup>.

Esta deslocalización y fragmentación de la actividad productiva parte del aprovechamiento de la multiplicidad de derechos locales (nacionales) de contenido diverso. Esta pluralidad facilita al empresario la posibilidad de ampararse en imposiciones sociales, laborales, de Seguridad Social y fiscales que le supongan costes más bajos con el simple traslado o instalación de su actividad (en todo o en parte) en otro ámbito geográfico<sup>9</sup>.

En este sentido, en el territorio de la Unión Europea se produce una evidente falta de europeización o comunitarización de las condiciones de trabajo que se ve materializada en la existencia de una multiplicidad de ordenamientos jurídicos estatales con niveles de protección social muy diferentes, circunstancia que «ha generado situaciones de *dumping* social que son aprovechadas por las empresas situadas en Estados con una legislación sociolaboral más permisiva para colocarse en una posición competitiva más fuerte y emprender una estrategia de expansión industrial, en claro detrimento de las conquistas sociales alcanzadas en los Estados económicamente más desarrollados... Los estándares sociales de protección son percibidos como un obstáculo en lugar de como condiciones necesarias que velan por la protección de los trabajadores y por alcanzar un clima de competencia leal entre empresas competidoras. En otras palabras, el orden económico se impone y las libertades comunitarias quedan intactas. Quizá sea éste el comienzo de un proceso de progresiva mercantilización de los derechos sociales»<sup>10</sup>.

La globalización, de un lado, genera empleo y beneficios económicos en zonas en las cuales generalmente no lo hay, pero, de otro, obliga a numerosas personas a desplazarse para conservar su trabajo, destruyendo, a un tiempo, empleo<sup>11</sup>. En virtud de tal, despierta reacciones diversas y

---

<sup>8</sup> MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: *Proyecto Docente*, Universidad de Oviedo, Oviedo, 2005, págs. 224-225.

<sup>9</sup> En este sentido, DURÁN LÓPEZ, F.: «Globalización y relaciones de trabajo», *REDT*, núm. 92, 1998, pág. 869.

<sup>10</sup> CASADO ABARQUERO, M.: «Hacia la mercantilización de la Directiva 96/71/CE sobre desplazamiento temporal de trabajadores», *JL*, núm. 40, 2009, págs. 11 y ss.

<sup>11</sup> Así, DURÁN LÓPEZ, F.: «Globalización y relaciones de trabajo», cit., pág. 870.

opuestas, quien la ve con entusiasmo por el crecimiento económico y la difusión y generalización del bienestar que puede crear y quien la rechaza al considerar que significa un incremento de desigualdades a escala mundial, pues la intensificación de la competencia mundial puede ejercer suficiente presión como para que se produzcan mermas de los salarios y de las normas sociales y de trabajo en todo el planeta, además de la reducción del papel garantista del Estado<sup>12</sup>.

Las deslocalizaciones forzadas suponen un alto precio que millones de personas y trabajadores deben de pagar y soportar por los cambios y evolución en el modelo económico de desarrollo que hace que los principales recursos se concentren en manos de una pequeño minoría, acentuando las diferencias y actuando como una potente arma de exclusión socioeconómica<sup>13</sup>.

En este sentido, cabe destacar que el propio modelo de competencia global en el cual nos encontramos instalados guía la actuación de las sociedades en ella inmersas, modelo que aparece basado en una permanente competencia en materia de costes laborales entre los distintos destinos de las operaciones económicas, lo que no puede casar con los objetivos garantistas que las normas y esas mismas sociedades afirman perseguir, resultando inevitable el choque entre partidarios y detractores. Como algún autor ha venido a señalar «¿villanos o héroes? Quizá ni una cosa ni la otra. O ambas a la vez», puesto que «si algo permite la observación atenta de esta clase de instrumentos es comprobar que la respuesta depende en gran medida de la configuración interna que en cada caso se haya decidido darles»<sup>14</sup>.

Entre las múltiples definiciones y acepciones que ha recibido el concepto de globalización cabría señalar aquella que la considera como «un

---

<sup>12</sup> Circunstancias a las que habrá que añadir el que, paradójicamente, el aumento de las dislocaciones sociales originadas con ocasión de la competitividad internacional se combina con la reducción del papel del Estado, que se evidencia en los recortes de gasto público, en el menor apoyo a las medidas redistributivas y en la general liberalización de los mercados y de las políticas económicas. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: «OIT, derechos humanos y libertad sindical», *RL*, núm. 1, 1999, pág. 5.

<sup>13</sup> Se ha llegado a estimar que el número de personas que pierden su empleo por el desarrollo ronda los 15 millones por año, pudiendo alcanzar los 645 millones en el año 2015. Así, DOS SANTOS SOARES, A.: *Migrantes forzosos: contextos y desafíos de responsabilidad de proteger*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2015, pág. 275.

<sup>14</sup> SANGUINETI RAYMOND, W.: «Presentación», en AA.VV. (SANGUINETI RAYMOND, W., Dir.): *La transnacionalización de las relaciones laborales. Experiencias de gestión en las empresas multinacionales españolas*, Cinca, Madrid, 2015, pág. 10.

nuevo sistema derivado de la liberalización del comercio internacional, la expansión de la inversión extranjera directa y la aparición de flujos financieros masivos transfronterizos, todo ello promovido por los Estados, entidades supranacionales y organizaciones como el GATT y la OMC a través de procesos de integración económica y jurídico-institucional y de decisiones políticas tendentes a reducir barreras nacionales en operaciones comerciales internacionales y favorecido por el impacto de las nuevas tecnologías y las facilidades para el transporte y las comunicaciones»<sup>15</sup>.

En todo caso, como algún autor ha señalado «el antídoto debe encontrarse en el veneno», la solución a los males de la globalización debe buscarse en la propia globalización, «y no luchando contra ella»<sup>16</sup>. Resulta fundamental, en este sentido, trabajar en «el aprovechamiento de sus ventajas —la creación de empleo en las zonas menos favorecidas, la revitalización de sectores geográficos, la apertura de mercados, etc.— y en el diseño de instrumentos que conjuren sus maldades, esto es: el *dumping* social, la rebaja de derechos sociales, etc., eso sí, siendo conscientes de que un antídoto útil no conoce alternativas individuales para países, empresas o personas»<sup>17</sup>. No cabe olvidar que se trata de un proceso global que requiere, en consecuencia, soluciones igualmente globales<sup>18</sup>.

Y es que no se puede obviar el hecho de que, en el marco de esa sociedad globalizada en la cual las migraciones constituyen una realidad constante e imparable, en especial desde las zonas más desfavorecidas o menos avanzadas hacia aquellos territorios más desarrollados, la fórmula de gestión y la manera de afrontar por parte de los gobiernos de los diferentes Estados la presencia dentro de sus fronteras de personas de otra nacionalidad no puede desarrollarse de forma unitaria o independiente, en tanto se produciría una acción incompleta en la materia. Ha venido siendo, es y será necesario construir un marco jurídico regulador de tales

---

<sup>15</sup> QUIRÓS HIDALGO, J. G.: «La defunción del Derecho a la inamovilidad del lugar de trabajo», *RTSS (CEF)*, núm. 361, 2013, pág. 201.

<sup>16</sup> «No hay que tener la idea de una fortaleza sitiada», LYON-CAEN, G.: «Los derechos sociales: génesis y utilidad de una noción» (ROBLES, A. J., Trad.), ponencia presentada en el *Seminario internacional: Globalización y derechos sociales*, celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 1998, pág. 2.

<sup>17</sup> MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: *Proyecto Docente*, cit., pág. 227.

<sup>18</sup> Por ello resulta precisa un reforzamiento del movimiento sindical mundial, y sobre todo un esfuerzo riguroso por parte de las organizaciones internacionales. CARBALLLO MENA, C. A.: «Diálogo social y tripartismo en Venezuela», en AA.VV. (DURÁN LÓPEZ, F., Coord.): *Diálogo Social y su Institucionalización en España e Iberoamérica*, CES, Madrid, 1998, pág. 157 y ss.

situaciones en coordinación con diferentes entidades o unidades políticas y territoriales, creando una regulación marco a escala internacional que complemente y apoye y se complemente y se apoye en las legislaciones nacionales y permita afrontar con unas mínimas garantías los problemas, conflictos y litigios que puedan surgir al unir cuestiones como un mercado global, los flujos migratorios a nivel internacional y los límites territoriales y legislativos de los distintos Estados<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> Derecho y política deben ir fuertemente ligadas en este punto para alcanzar un «sentido político-jurídico de conjunto para su adecuada implementación en la realidad social más cercana a los miembros de la comunidad política. Cumple así el derecho la función social clave que posee: su aplicación en la realidad mediante contenidos político-morales con la finalidad de establecer un orden social justo, en cuanto que se trata de un mecanismo regulativo al servicio de la adaptación de la sociedad a su entorno. En esta perspectiva es necesario reinventar los modos de regulación jurídico-institucional, yendo más allá de las fronteras del Derecho estatal para establecer adicionalmente instrumentos de regulación a escala internacional». Así, MONEREO PÉREZ, J. L. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. A.: «Modelos jurídico políticos actuales de regulación de la inmigración y extranjería: revisión e implicaciones en una sociedad globalizada», cit., págs. 14-15.



# ÍNDICE

ABREVIATURAS .....	7
PRÓLOGO .....	11
I. INTRODUCCIÓN .....	15

## PARTE PRIMERA

### **GLOBALIZACIÓN Y MIGRACIONES. LOS CAMBIOS PRODUCIDOS EN LAS NECESIDADES DE DESPLAZAMIENTO INTERNACIONAL DE PERSONAS Y TRABAJADORES**

I. LOS DESPLAZAMIENTOS COMO VARIANTE DE MOVILIDAD LABORAL INTERNACIONAL. DE LA MOVILIDAD POR EL EMPLEO A LA MOVILIDAD EN EL EMPLEO.....	25
II. EL DESPLAZAMIENTO COMO RESPUESTA A LAS NUEVAS NECESIDADES Y A VARIACIONES EN LA DEMANDA DE SERVICIOS INTERNACIONALES .....	31

## PARTE SEGUNDA

### **EL DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL FRENTE A LAS NUEVAS REALIDADES DE LA MOVILIDAD INTERNACIONAL DE TRABAJADORES. RETOS Y NECESIDADES DE FUTURO**

I. LA CUESTIÓN SOCIAL EN EL DESARROLLO DE LA UNIÓN EUROPEA .....	37
II. LOS DESPLAZAMIENTOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO.....	45
1. El concepto de desplazamiento .....	45
2. El concepto de trabajador extranjero en el ordenamiento comunitario.....	47

III. LEY APLICABLE AL DESPLAZAMIENTO DE TRABAJADORES EN LA UNIÓN EUROPEA Y EL ESPACIO ECONÓMICO EUROPEO .....	51
1. Principios básicos de la construcción europea condicionantes de los desplazamientos de trabajadores .....	52
1.1. El principio de equivalencia .....	53
1.2. Los principios de libertad de establecimiento y prestación de servicios y libertad de circulación de los trabajadores .....	54
1.3. La Competencia leal como premisa para el fomento de las prestaciones transnacionales de servicios.....	59
2. Delimitación final del desplazamiento con régimen jurídico específico en la Unión Europea y el Espacio Económico Europeo ....	61
3. Ley aplicable a los desplazamientos temporales en el territorio de la Unión Europea.....	64
3.1. El Convenio de Roma, de 19 de junio de 1980, sobre Ley aplicable a las obligaciones contractuales.....	65
3.2. La Directiva 96/71/CE, del Parlamento y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios y los cambios introducidos por la Directiva (UE) 2018/957 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de junio de 2018, que modifica Directiva 96/71/CE, del Parlamento y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios....	68
3.2.1. Inclusiones y exclusiones. Ámbito de aplicación de la Directiva 96/71/CE .....	75
3.2.2. La Ley aplicable .....	81
3.3. Principales novedades de la Directiva (UE) 2018/957 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de junio de 2018, que modifica Directiva 96/71/CE, del Parlamento y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios .....	85
3.3.1. Objeto y ámbito de aplicación de la Directiva.....	86
3.3.2. Empresas de trabajo temporal y agencias de colocación...	87
3.3.3. La remuneración y las dietas del trabajador desplazado ...	90
3.3.4. La duración del desplazamiento.....	95
3.3.5. Vigilancia, control, ejecución de obligaciones y cooperación entre Estados.....	97
3.3.6. Sobre los convenios colectivos y laudos arbitrales .....	100
3.4. El Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I).....	101



3.4.1. La Ley aplicable. Libertad de elección de las partes.....	104
3.4.2. La falta de elección de las partes .....	107
3.4.3. El ámbito de la ley aplicable.....	110
IV. ASPECTOS PROCESALES DEL DESPLAZAMIENTO INTERNACIONAL DE TRABAJADORES .....	113
1. La competencia judicial.....	114
1.1. El ámbito de aplicación del Reglamento 1215/2012, de 12 de diciembre, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Bruselas I Bis .....	115
1.2. Los foros de competencia en el Reglamento 1215/2012, de 12 de diciembre, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Bruselas I Bis .....	117
1.2.1. Foro general del domicilio y reglas de competencia internas en la legislación española .....	117
1.2.2. Foros especiales si demanda el trabajador .....	119
1.2.2. Foro competente si el litigio lo inicia la empresa.....	122
1.2.4. Foros de sumisión tácita y expresa .....	122
2. Prueba del derecho extranjero y determinación de la normativa aplicable ante los tribunales de lo social en el marco de un desplazamiento transnacional de trabajadores a países no comunitarios	125
2.1. Alegación y prueba del Derecho extranjero .....	130
2.2. La falta de alegación y/o prueba del Derecho extranjero designado por la norma de conflicto. La actuación de los Tribunales y la necesidad de concretar un criterio legal y jurisprudencial en la materia .....	135
3. A modo de conclusión sobre la materia.....	152
V. LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS TRABAJADORES DESPLAZADOS .....	157
1. Los Reglamentos Comunitarios .....	160
1.1. Ámbito personal de aplicación .....	163
1.2. Ámbito territorial de aplicación.....	164
1.3. Ámbito material de aplicación.....	165
1.4. Los principios de coordinación en materia de Seguridad Social .....	166
1.4.1. Igualdad de trato.....	169
1.4.2. Exportación de las prestaciones .....	170
1.4.3. Conservación de los derechos en curso de adquisición. Totalización, prorrateo y no acumulación.....	171
1.4.4. Coordinación administrativa.....	176
2. Desplazamiento a terceros países con convenios bilaterales .....	178

3. Desplazamiento a países sin convenio bilateral ni ninguno otro..	183
VI. ÁMBITO COLECTIVO DEL DESPLAZAMIENTO. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y EL DIÁLOGO SOCIAL .....	187
1. La importancia de la negociación colectiva a escala comunitaria	187
2. Derechos colectivos de los trabajadores desplazados .....	190
2.1. Sindicación, reunión y huelga .....	190
2.2. La representación de los trabajadores desplazados a España	191
2.3. Trabajadores desplazados fuera de España .....	191
3. La negociación colectiva en el marco europeo .....	192
4. La utilización de la negociación colectiva en Europa como vía de convergencia en materia laboral .....	196
VII. LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES DE LOS TRABAJADORES EN DESPLAZAMIENTOS INTERNACIONALES .	211
1. La Prevención de Riesgos Laborales de los trabajadores desplazados .....	212
1.1. Las obligaciones impuestas en la normativa comunitaria.....	215
1.2. El cumplimiento de las obligaciones preventivas durante el desplazamiento por la empresa de origen y de destino. La «exportación» de las obligaciones.....	219
1.3. Las responsabilidades del empresario .....	228
2. La influencia de los desplazamientos transnacionales en los riesgos psicosociales .....	229
VIII. CUESTIONES EN TORNO A LA SITUACIÓN ACTUAL Y NECESIDADES DE FUTURO EN MATERIA DE INMIGRACIÓN, EMIGRACIÓN Y TRABAJADORES EXTRANJEROS EN ESPAÑA...	237
1. Evolución de la situación migratoria en España y del concepto de extranjero .....	237
1.1. El trabajador irregular y el acceso al empleo.....	246
1.2. El permiso de trabajo y de residencia .....	255
1.3. Los derechos y libertades fundamentales como mecanismo de integración social de los trabajadores extranjeros.....	260
2. Los cambios producidos en la situación migratoria en España. Cuestiones actuales y de futuro en la materia .....	262
BIBLIOGRAFÍA .....	271

