

LA TRANSPOSICIÓN (TARDÍA) DE LA DIRECTIVA SOBRE CONTROL DE DESPLAZAMIENTOS TRANSNACIONALES EN LA UE/EEE EN EL REAL DECRETO-LEY 9/2017, DE 26 DE MAYO

Manuel Velázquez Fernández

Inspector de Trabajo y Seguridad Social

EXTRACTO

La transposición tardía de la Directiva 2014/67/CE sobre el control de los desplazamientos transnacionales de trabajadores al ordenamiento español posibilita por fin la puesta a punto de nuevos mecanismos de vigilancia y supervisión por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) en esta materia. Sin embargo, hay que hacer hincapié en que la regulación no será efectiva ni completa hasta que haya un desarrollo reglamentario de la nueva norma legal y hasta que no se complementen y coordinen dichos mecanismos con los previstos en los reglamentos europeos de seguridad social sobre la ley aplicable a los trabajadores que se desplazan. En el artículo se hace un particular análisis de los nuevos sistemas de control de las autoridades laborales y la ITSS a través de la ampliación y mejora de las comunicaciones que han de realizar las empresas que se desplazan, la puesta en marcha de un registro central electrónico de dichas comunicaciones, la documentación que ha de estar disponible en el centro de trabajo para la ITSS, que incluye el registro de la jornada laboral, la comunicación de los siniestros laborales y la ejecución transnacional de las sanciones administrativas. Para finalizar se analiza un aspecto de especial relevancia como es del fraude de ley en el desplazamiento junto con las consecuencias jurídicas y procedimientos que se pueden derivar de él.

Palabras clave: control de los desplazamientos, registro electrónico de empresas desplazadas, registro de jornada, ejecución transfronteriza de sanciones administrativas y fraude de ley en los desplazamientos.

Fecha de entrada: 12-06-2017 / Fecha de aceptación: 12-06-2017

THE TRANSPOSITION (LATE) OF THE DIRECTIVE ON THE CONTROL OF TRANSNATIONAL MOVEMENTS IN THE EU/EEA IN ROYAL DECREE-LAW 9/2017 OF 26 MAY

Manuel Velázquez Fernández

ABSTRACT

The delayed transposition of the Directive 2014/67/EC on the enforcement of cross-border posting of workers to the Spanish legislation allows the setting-up of new mechanisms for the Labour and Social Security (LSS) enforcement tasks in this matter. However, it should be underlined that the new legislation will be neither effective nor complete until the regulatory development of the new law and until these mechanisms will be not complemented and coordinated with those foreseen in the European Regulations on Social Security on the applicable law to posted workers. In this article it is specifically analysed the new control systems of the Labour authorities and the LSS through the enlargement and improvement of the communications on posting by the companies, the start-up of a central electronic register of those communications, the papers which should be available in the workplace for the LSS, including the working hours record, the notification of work-related ill health and the cross-border execution of administrative fines. Eventually, it is analysed a relevant aspect such as the fraud and circumvention on posting together with the legal consequences and procedures derived from it.

Keywords: enforcement of posting, electronic registers of posted companies, working hour's record, cross-border enforcement of administrative fines, fraud and circumvention in posting.

Sumario

1. Introducción
2. La regulación de los desplazamientos en la Unión Europea
3. La legislación española sobre esta materia
4. La comunicación de los desplazamientos
5. Las mejoras en la acción de control de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social
6. El control del fraude en los desplazamientos y sus consecuencias jurídicas
7. Conclusiones

1. INTRODUCCIÓN

El [Real Decreto-Ley 9/2017](#) ha transpuesto por fin la [Directiva 2014/67/CE](#) sobre el control de los desplazamientos de trabajadores en el ámbito de la Unión Europea y el Espacio Económico Europeo. Lo ha hecho casi con un año de retraso respecto a la fecha límite establecida en la directiva, el 18 de junio de 2016, y tras un requerimiento formal de la Comisión Europea emitido el 16 de febrero de 2017 que se justifica en la exposición de motivos de la norma aprobada por la excepcionalidad en el funcionamiento del poder legislativo en España durante 2016.

La directiva que se traspone complementa la [Directiva 96/71/CE](#) en lo que se refiere al control que las autoridades nacionales deben ejercer sobre los desplazamientos temporales de los trabajadores. Esta directiva fue la respuesta a la demanda creciente de la mayoría de Estados miembros y agentes sociales ante el crecimiento de dichos desplazamientos y la falta de funcionamiento eficaz de las medidas de vigilancia y supervisión hasta entonces vigentes.

Para explicar el significado de esta [directiva](#) y su trasposición es necesario comenzar haciendo un breve resumen de su origen y antecedentes.

2. LA REGULACIÓN DE LOS DESPLAZAMIENTOS EN LA UNIÓN EUROPEA

La primera y más antigua legislación sobre los desplazamientos en la actual Unión Europea es la de seguridad social. Los reglamentos vigentes en esta materia desde 2010 son el [883/2004](#) (Reglamento Base) y el [987/2009](#) (Reglamento de Ejecución) que sustituyen a la anterior normativa de 1971 y 1972. El objetivo de estos reglamentos es mantener la vigencia de la legislación del país de origen para los trabajadores desplazados temporalmente con el fin de evitar, en lo posible, el fraccionamiento de su historial de seguro y las complicaciones administrativas que de esto se puede derivar tanto para las empresas como para los propios trabajadores. A pesar de sus notorias y reconocidas imperfecciones, esta normativa es la más completa, casuística y extensa que se dispone en esta materia.

La regulación de las relaciones laborales transnacionales comenzó con el [Convenio de Roma de 1980](#), sobre la ley aplicable a las relaciones contractuales, más tarde reconvertido en [Reglamento 593/2008](#). Posteriormente, como consecuencia de la [sentencia del Tribunal de Justicia Eu-](#)

ropeo de 1990 sobre el asunto *Rush Portuguesa*, se estableció la necesidad imperiosa de regular las condiciones de trabajo de las empresas y trabajadores que se desplazaban temporalmente para realizar una prestación temporal de servicios en otro estado de la Unión. Fue así como se aprobó la actual [Directiva 96/71/CE](#) que se ha visto posteriormente complementada por la [Directiva 2014/67/CE](#) con el objetivo de tratar de resolver las insuficiencias de las autoridades de los Estados en el control sobre los desplazamientos transnacionales.

A pesar del escaso tiempo transcurrido desde la aprobación y puesta en vigor de esta última directiva, se ha considerado por la Comisión Europea y una buena parte de Estados miembros que el problema de fondo sobre las desigualdades entre trabajadores nacionales y desplazados que se producen en el mercado de trabajo de los Estados miembros todavía no se ha resuelto.

Por este motivo, se ha puesto en marcha por la Comisión Europea en 2016 un [proyecto de reforma de la Directiva 96/71/CE](#) que tiene por objeto realizar una armonización parcial de ambas regulaciones (laboral y de seguridad social) en cuanto al límite temporal de dos años para los desplazamientos y trata de dar mayor claridad a la definición de las condiciones de trabajo que deben ser respetadas en el país de acogida, particularmente en lo que se refiere a la regulación de las retribuciones que deben percibir los desplazados que según el borrador del proyecto de directiva pasarían a tener un carácter más omnicompreensivo y abarcarían todos los conceptos y complementos salariales.

3. LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA SOBRE ESTA MATERIA

En España se aprobó la [Ley 45/1999](#) para trasponer la [Directiva 96/71/CE](#) con importantes añadidos como, por ejemplo, la competencia extraterritorial de las autoridades españolas para controlar las condiciones de trabajo de las empresas españolas que se desplazan a otros Estados ([disp. adic. primera](#)) y la inclusión en esta regulación de los desplazamientos que se realizan fuera del marco de la UE/EEE ([disp. adic. cuarta](#)).

No hay en cambio una regulación interna que complemente los reglamentos europeos de seguridad social y que regule cuestiones tan importantes como las formas de comunicación de desplazamiento por las empresas españolas a la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) para la expedición del documento A1, acreditativo de la aplicación de la legislación española a los trabajadores que se desplazan, y la comunicación y coordinación que debería existir entre la TGSS y la ITSS para el control de las condiciones de seguridad social de los trabajadores desplazados, tanto los que vienen desde otros Estados como los que se desplazan desde España.

El control de los desplazamientos es una competencia compartida entre el Estado y las comunidades autónomas. A estas últimas les corresponde la ejecución de la legislación laboral dentro del límite de sus respectivos territorios pero esta no puede llevarse a cabo de manera eficaz sin una coordinación de la información a nivel estatal de los desplazamientos de las empresas en todo

el territorio español. Por otra parte, correspondería al Estado el control de los desplazamientos de trabajadores en materia de seguridad social y los que desborden los límites territoriales de una comunidad autónoma. En cualquier caso, como veremos más adelante, también las competencias del Estado pueden ser insuficientes para tratar asuntos que pueden afectar a varios Estados miembros de la Unión y que requieren la participación de las instituciones de la Unión Europea.

4. LA COMUNICACIÓN DE LOS DESPLAZAMIENTOS

Una de las cuestiones más novedosas de la [Directiva 2014/67/CE](#) es la regulación expresa de la posibilidad de que los Estados miembros establezcan la obligación de que las empresas comuniquen previamente el desplazamiento a las autoridades nacionales de trabajo. Esta obligación ya existía de hecho en la legislación de muchos Estados miembros como el nuestro tal y como se estableció en la [Ley 45/1999](#). Se ha observado en la transposición de la [Directiva 2014/67/CE](#) que esta práctica se ha ampliado a más Estados.

También en este terreno haría falta una armonización entre la regulación laboral de estas comunicaciones y la existente en materia de seguridad social para expedir el documento A1. En la tramitación de esta última se contiene la misma o incluso más información sobre el desplazamiento, aunque luego esta no se vea reflejada en los documentos A1 que se expiden por las autoridades competentes. Se evitaría así la doble burocracia o doble obligación formal de tener que comunicar por dos vías paralelas la misma información a diversas autoridades públicas.

El [Real Decreto-Ley 9/2017](#) establece novedades en cuanto a la forma de realizar esta comunicación al señalar que la misma deberá ser electrónica, lo que es congruente con lo dispuesto en la [Ley 39/2015](#), de Procedimiento Administrativo Común, para la generalidad de los supuestos y que sin duda va a facilitar el tratamiento y control de la información por la Inspección de Trabajo. Se prevé la puesta en marcha de un registro central electrónico que contenga todas las comunicaciones de desplazamiento previa la firma de un protocolo entre el Ministerio de Empleo y Seguridad Social y las comunidades autónomas (nueva [disp. adic. sexta de la ley](#)).

Sin embargo, este hecho también contrasta con la actual práctica de la TGSS de exigir la tradicional comunicación escrita, en papel, para la expedición del A1, lo cual dificulta el tratamiento electrónico de esta información para su control por la Inspección de Trabajo y se contrapone a la práctica general seguida por este organismo, con carácter pionero e innovador, de facilitar al máximo las comunicaciones con los ciudadanos por vía electrónica.

Permanece la antigua redacción del [artículo 5.3 de la Ley 45/1999](#) que excluye de esta obligación de comunicación a las empresas que se desplacen por un tiempo que no exceda de ocho días.

Las novedades en cuanto al contenido de la comunicación es que la misma ha de incluir, como así prevé el artículo 9 de la [directiva](#), a los representantes de la empresa desplazada en Es-

paña a efectos de poder practicar el envío y recepción de documentos y la notificación de actuaciones administrativas y poder designar representantes para la negociación colectiva sectorial.

5. LAS MEJORAS EN LA ACCIÓN DE CONTROL DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

En todo caso, lo más novedoso de la transposición de la [directiva](#), y en esto vamos a centrar nuestro análisis, ha sido el refuerzo de la acción de la ITSS estableciendo nuevas medidas de control.

Se señala en el nuevo [artículo 6.2 de la ley](#) que las empresas desplazadas han de tener durante el desplazamiento cierta documentación sobre contratos, salarios, horarios de trabajo y autorización de nacionales de países extracomunitarios en el propio centro de trabajo. Esta es una exigencia que no se contempla para las empresas españolas que se desplazan dentro del territorio estatal y que no casa bien con la obligación de nominar un representante de la empresa a efectos de notificación y recepción de documentos, salvo en lo relativo al registro de la jornada que, conforme a las [instrucciones de la Dirección General de la ITSS](#) que son de público y general conocimiento, ha de estar presente en el propio centro de trabajo, como además resulta lógico si se pretende que su funcionamiento sea real y efectivo y no se produzcan modificaciones con posterioridad a la visita inspectora.

Sin embargo, respecto a este último aspecto, no deja de sorprender que las empresas desplazadas estén obligadas por la aplicación del nuevo [artículo 6.2 c\) de la Ley](#) a tener un registro horario con indicación del comienzo, el final y la duración de la jornada de trabajo diaria, mientras que las empresas españolas se han visto liberadas de esta obligación, salvo en los contratos a tiempo parcial y otros de menor relevancia, en virtud de las muy recientes y polémicas sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo núms. [246](#) y [338](#) de 2017¹.

Es un hecho cierto que en el colectivo de trabajadores desplazados existe una mayor tendencia que en otros al alargamiento de jornadas laborales y realización de horas extraordinarias con el fin de acortar al máximo la duración del desplazamiento, que siempre implica por sí mismo un mayor coste económico e incomodidad para los trabajadores afectados. Sin embargo, esta misma circunstancia afecta por igual a las empresas españolas que se desplazan por el territorio nacional sin que se vean, por el momento, afectadas por esta obligación.

¹ *Vid.* al respecto DE LAS HERAS GARCÍA, A.: «Control de la jornada, horas extraordinarias y trabajo a distancia», publicado en este mismo número y revista.

Como ya señalaba en un artículo anterior de esta misma revista², se podría haber aprovechado la transposición de esta [directiva](#) para efectuar una regulación general sobre el registro de la jornada laboral y salir al paso del vacío normativo que han provocado las mencionadas sentencias.

Pero, por otra parte, la regulación de la nueva ley sobre esta materia tampoco es adecuada y completa puesto que nada se dice en este precepto sobre el deber de conservación de los datos de este registro y los requisitos básicos que ha de tener el mismo para asegurar su fiabilidad y evitar su alteración posterior.

Una vez que finalice el desplazamiento, el nuevo [artículo 6.3 de la ley](#) señala que los empresarios deberán aportar los documentos que les sean requeridos por la Inspección de Trabajo. El propio título del nuevo [artículo 6](#) habla de la obligación de comparecencia y de conservación y aportación de la documentación, sin embargo el artículo no establece el contenido de la obligación respecto a la conservación en el tiempo de esos documentos, cuestión que el reglamento de desarrollo podría precisar.

Este mismo artículo señala también la obligación de las empresas desplazadas desde otros Estados de notificar, en este caso no de manera electrónica sino por escrito, a la autoridad laboral en los términos que reglamentariamente se determinen los daños para la salud, es decir, los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que se hubieran producido con ocasión o por consecuencia del trabajo que se ejecute en España.

Este aspecto es relevante puesto que hay un generalizado incumplimiento de esta obligación en todos los Estados de la Unión Europea por las empresas desplazadas, tal y como se puso de manifiesto en algunos estudios europeos que lideró la propia Inspección de Trabajo española³. En la actualidad esta obligación solo se encuentra vigente en España para los accidentes laborales mortales, muy graves y graves o que afecten a más de cuatro trabajadores (art. 6 de la [Orden de 16 de diciembre de 1987](#)).

Habrà que esperar, sin embargo, al desarrollo reglamentario para ver cómo se establece precisamente esta calificación de los siniestros como leves, graves o muy graves, ya que en la legislación ordinaria esta se realiza, aunque de modo deficiente puesto que no hay normas que lo regulen, por los servicios médicos de las mutuas. En principio, no parece probable que estas entidades se puedan encargar de la notificación de accidentes de las empresas desplazadas ya que estas no se encuentran en el sistema de seguridad social español.

² Vid. VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M.: «[Problemas del \(no\) registro de la jornada ordinaria: Reflexiones a propósito del polémico criterio jurisprudencial](#)», *RTSS.CEF*, núm. 410/2017, págs. 109-120.

³ El Proyecto Cibeles. Una breve explicación del mismo en VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M.: «[La Inspección de Trabajo y la salud de los trabajadores en Europa: El proyecto Cibeles](#)», *Revista Archivos de Prevención de Riesgos Laborales*, vol. 15, núm. 2, 2012.

Además de esto, el propio texto del [Real Decreto-Ley 9/2017](#) reformula la [Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social](#) (art. 10.1 b) y 2 c) LISOS) para establecer una tipificación de la falta de notificación de los siniestros como infracciones leves o graves en función de la análoga calificación que tengan los accidentes laborales y enfermedades profesionales. Sin embargo, la actual normativa (el RD [1299/2006](#)) no establece esta distinción entre leves y graves para las enfermedades profesionales. Sería incongruente que el reglamento de desarrollo de la [Ley 45/1999](#) estableciera para las enfermedades profesionales de los desplazados un sistema de calificación distinto al de los trabajadores que prestan servicios de forma estable en España.

Por último, se regulan en la nueva ley los mecanismos de cooperación internacional para llevar a cabo los intercambios de información y la ejecución de multas administrativas en las materias previstas por el artículo 3 de la [Directiva 96/71/CE](#), básicamente los salarios, la jornada laboral, la seguridad y salud en el trabajo y el derecho a la igualdad de trato por razón de género.

Este fue uno de los logros de la [Directiva 2014/67/CE](#) y el mismo va destinado a evitar la impunidad de las empresas desplazadas que cometen infracciones administrativas, ya que el único mecanismo vigente hasta la fecha solo afectaba a las sanciones pecuniarias impuestas por los órganos de la jurisdicción penal (la Decisión Marco 2005/214/JAI y la [Ley 1/2008, de 4 de diciembre](#) –derogada por la [Ley 23/2014, de 20 de noviembre](#), de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea– para su aplicación en España).

Este es, sin duda, un punto delicado. De hecho la aplicación de la citada decisión marco para sanciones penales ha sido hasta el momento bastante escasa. Habrá que esperar, en todo caso, al desarrollo reglamentario para que se determinen las autoridades que han de actuar y posteriormente observar su funcionamiento real para hacer un balance certero.

6. EL CONTROL DEL FRAUDE EN LOS DESPLAZAMIENTOS Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS

El aspecto más relevante en el control de los desplazamientos es el relativo al fraude de ley y las prácticas de *dumping* social que de él derivan. Desde la Confederación Europea de Sindicatos se han denunciado situaciones de abuso y fraude que básicamente consisten en aprovechar la cobertura legal de las normas sobre desplazamientos para crear en otros Estados empresas buzón (*letter-box companies*) sin actividad real o filiales de sociedades asentadas en otros Estados europeos y cuyo funcionamiento real es meramente formal o incluso ficticio, con el único fin de contratar trabajadores de esos países y trasladarlos al país de origen de la empresa abaratando los costes salariales, de impuestos y seguridad social de la mano de obra a los que tiene que hacer frente la empresa⁴.

⁴ Es de destacar a este respecto el estudio de la CES (ETUC) «[The Impact of Letterbox type practices on labour rights and public revenue](#)».

Para regular este aspecto se establecen en el nuevo [artículo 8 bis de la Ley 45/1999](#), siguiendo el texto del artículo 4 de la [Directiva 2014/67/CE](#), los principios para evaluar en cada caso si se produce una situación real de desplazamiento de la empresa desde otro Estado en el que desarrolla habitualmente su actividad o si, por el contrario, se trata de una situación de fraude por encontrarse en verdad establecida en España. Entre ellos el domicilio social de la empresa, el lugar de celebración de los contratos, el derecho aplicable a los mismos y el volumen de negocios de la empresa en el Estado de establecimiento.

Pero en este asunto también vuelve a concurrir la aplicación de la [Directiva 2014/67/CE](#) con los reglamentos europeos de seguridad social. El propio preámbulo de la [directiva](#) añade una referencia explícita a los mismos al señalar en su apartado 12 que «la falta de certificado relativo a la legislación aplicable en materia de seguridad social que contempla el Reglamento (CE) n.º 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo puede ser un *indicio* de que la situación no debe caracterizarse como un desplazamiento temporal a un Estado miembro distinto de aquel en el que el trabajador de que se trate trabaje habitualmente en el marco de la prestación de servicios».

Conviene recordar en este punto que la emisión de los documentos A1 no se exige por los reglamentos europeos con carácter previo al desplazamiento (art. 19.2 [Reglamento 987/2009](#)) y por lo tanto puede ser realizada con posterioridad al mismo. Y también conviene reseñar que los criterios que se aplican para la expedición del A1 no se encuentran con claridad explícitos en el artículo 12.1 del [Reglamento Base 883/2004](#), que simplemente exige que la empresa ejerza normalmente su actividad en el Estado miembro de origen, sino en una [Guía Práctica de la Comisión Administrativa Europea de Coordinación de Sistemas de Seguridad Social sobre legislación aplicable](#) cuya última edición es de 2013. Esta guía es orientativa y carece del valor jurídico vinculante de los reglamentos pero resulta de común y frecuente aplicación por los Estados en esta materia. En ella se establece como criterio que la empresa tenga un volumen mínimo de sus actividades en ese Estado del 25% en los 12 meses anteriores.

En todo caso, para comprobar si hay fraude en los desplazamientos es esencial conocer cuáles han sido los movimientos anteriores de la empresa en todo el territorio español y en esto reside la utilidad del nuevo Registro Central Electrónico sobre las comunicaciones de los desplazamientos. La puesta en marcha de un registro similar hace tiempo que ya se ha llevado a cabo en otros países de nuestro entorno⁵.

Incluso también sería necesario conocer estos movimientos a nivel europeo en otros Estados de la Unión, ya que es creciente el número de «trabajadores transnacionales» que prestan servicios de modo continuo o alterno en más de dos Estados, especialmente en sectores como

⁵ Destacan a este respecto el Registro LIMOSA en Bélgica y los registros electrónicos existentes en Francia, Portugal y Austria con anterioridad a 2012.

el transporte, el comercio y la construcción. Este último supuesto solo se encuentra regulado en los reglamentos europeos de seguridad social (art. 13 del [Reglamento 883/2004](#)) y exigiría una coordinación de la información y una vigilancia a nivel europeo que únicamente podría llevarse a cabo con plena eficacia desde las instituciones de la Unión Europea.

En todo caso, el control completo del fraude en los desplazamientos exige la coordinación de la información entre las autoridades laborales y de seguridad social con el consiguiente tratamiento y trasvase de datos. La mejor solución sería probablemente una futura unificación de procedimientos de comunicación a ambas instancias para aligerar de este modo las cargas administrativas de las empresas que se desplazan en la prestación de servicios.

Esto último podría requerir la elaboración de una regulación unificada o suficientemente armonizada sobre los desplazamientos en ambas materias a nivel de la Unión Europea creando registros electrónicos que estén a disposición de las autoridades competentes de todos los Estados.

Lo que sin embargo no se determina, ni en la directiva ni en esta norma, son las consecuencias que se derivarían de una constatación de fraude en el desplazamiento por las autoridades competentes.

Sin duda, la más importante desde un punto de vista económico sería la que afecta a la aplicación del sistema nacional de seguridad social a los desplazados. Para estos casos se sigue el procedimiento de petición de revocación del A1 por parte de la institución del país origen que debe iniciar la TGSS en su caso como consecuencia de las comprobaciones de la ITSS. Este proceso solo está en la actualidad previsto la [Guía](#) Orientativa de la Comisión Administrativa Europea de Coordinación de Sistema de Seguridad Social a la que antes he hecho referencia. Un proyecto de reforma de los reglamentos europeos de seguridad social, publicado el pasado mes de diciembre⁶, prevé incorporar en parte el actual contenido de esta guía a su nueva redacción.

En lo que se refiere a las consecuencias del fraude de ley en el desplazamiento en el terreno de las relaciones laborales, el preámbulo de la [directiva](#) señala en su apartado 11 que «cuando no exista una situación de desplazamiento real y surja un conflicto de leyes, deben tenerse debidamente en cuenta las disposiciones del Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo ("Roma I") o del Convenio de Roma, dirigidas a garantizar que los trabajadores no se vean privados de la protección que les proporcionen disposiciones que no puedan excluirse mediante acuerdo o que solo puedan excluirse en su beneficio. Los Estados miembros deben asegurar que se dicten las disposiciones oportunas para que los trabajadores que no estén realmente desplazados gocen de la protección adecuada».

⁶ [Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifican el Reglamento \(CE\) n.º 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, y el Reglamento \(CE\) n.º 987/2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento \(CE\) n.º 883. –COM\(2016\) 815 final–.](#)

Como se observa en el tenor literal de este apartado, la consecuencia jurídica del fraude no se explicita con la debida claridad. Sin embargo, tal y como señala el artículo 6.4 del [Código Civil](#), ante el supuesto de fraude de ley se debería en principio aplicar la norma que se ha tratado de eludir. Es decir, en este caso la consecuencia sería la aplicación plena y directa de toda la legislación laboral española si es que se determina que España es el país de establecimiento real de la empresa. Entiendo que esta sería la solución más adecuada.

Por otra parte, pueden darse situaciones mixtas que afecten tanto a las relaciones laborales como de seguridad social, como serían las relativas a los llamados falsos autónomos. El apartado 10 del preámbulo de la [directiva](#) señala a este respecto que «los elementos de la presente directiva en relación con la implementación y el seguimiento del desplazamiento también pueden ayudar a las autoridades competentes a identificar a los trabajadores que estén declarados falsamente como autónomos. Con arreglo a la Directiva 96/71/CE, el concepto pertinente de trabajador es el que sea aplicable conforme al Derecho del Estado miembro en cuyo territorio está desplazado el trabajador. Una mayor aclaración y un mejor seguimiento del desplazamiento por parte de las autoridades competentes potenciaría la seguridad jurídica y aportaría una herramienta útil para contribuir a luchar contra los falsos autónomos con eficacia y para garantizar que no se declare falsamente como autónomos a los trabajadores desplazados, ayudando así a impedir, evitar y combatir la elusión de las normas aplicables».

Sin embargo, la aplicación de este principio no resulta sencilla ya que en el mismo confluye la legislación laboral y la de seguridad social. En principio, parece que la Inspección de Trabajo y la autoridad laboral competente pueden disponer por sí mismas la aplicación plena de la legislación laboral a un trabajador al que se considere falso autónomo pero en cambio no podrían hacer lo propio respecto a la seguridad social, del mismo modo que se hace respecto a los falsos autónomos afiliados a la seguridad social española, si ese trabajador desplazado dispone de un certificado A1 de la institución de otro Estado de la UE/EEE.

En ese caso la ITSS debe poner los hechos en conocimiento de la TGSS para que esta solicite a su vez al país que emitió dicho documento su revocación con base en los hechos constatados por la Inspección española. Este es un procedimiento que puede llevar bastante tiempo y cuyo resultado final tampoco es claro puesto que en caso de desacuerdo entre los Estados solamente se abre un largo procedimiento de conciliación entre ambos auspiciado por la Comisión Administrativa Europea de Coordinación de Sistemas de Seguridad Social (actualmente regulado por la Decisión A1 de dicha Comisión) y cuyo final tampoco es resolutorio.

7. CONCLUSIONES

La primera conclusión es que la transposición de la [directiva](#) es importante para establecer los nuevos mecanismos de control sobre los desplazamientos que prevé la [directiva](#).

Sin embargo, para ejercer ese control efectivo es necesaria la aprobación de un reglamento que desarrolle el nuevo texto de la [Ley 45/1999](#) y que regule aspectos tan importantes como el Registro Central Electrónico de las comunicaciones de desplazamiento (previa la conclusión de un protocolo entre el Ministerio de Empleo y Seguridad Social y las comunidades autónomas), las comunicaciones de los daños a la salud sufridos por los trabajadores desplazados y la forma de ejecución de las sanciones administrativas impuestas por otros Estados de la Unión.

También se debe insistir, por último, en la necesidad de una regulación propia de seguridad social sobre las comunicaciones de desplazamiento en esta materia y la expedición del A1, así como la coordinación de las acciones de la TGSS y la ITSS.

