



La Propuesta de “Directiva Bolkestein”: ¿es razonable la alarma política y sindical suscitada?

Dra. Raquel Serrano Olivares

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Barcelona

Consejera del Consell de Treball, Econòmic i Social de Catalunya (CTESC)

1. Introducción

La Propuesta de Directiva de la Comisión, de 13 de enero de 2004, de servicios en el mercado interior, más conocida como “Directiva Bolkestein” – en la medida en que fue concebida e impulsada por el anterior comisario del mercado interior Sr. Frits Bolkestein –, ha suscitado una rotunda oposición política y sindical, considerándose que la misma supone un ataque frontal contra el Estado de Bienestar y el modelo social europeo. Así, países como Alemania, Bélgica, Dinamarca, Suecia y Francia han manifestado la necesidad de revisar e, incluso, retirar la propuesta de Directiva de que se trata. Del mismo modo, la CES y las federaciones sindicales nacionales, así como los partidos políticos de izquierda, han mostrado su rechazo no sólo por el fondo sino también por la forma en que se ha venido negociando la norma comunitaria; rechazo que ha determinado que el reciente Consejo Europeo de 22 y 23 de marzo pasado se haya cerrado con el acuerdo de los 25 países miembros de la UE sobre la necesidad de revisar el texto de la Directiva proyectada a fin de preservar el modelo social europeo y de alcanzar un amplio consenso en este ámbito. Téngase en cuenta a este respecto que, muy probablemente, ha sido el temor a un triunfo del “no” en el próximo referéndum francés sobre la Constitución Europea lo que ha empujado a los 25 Estados miembros a aceptar la revisión de la Directiva, aun cuando los 10 nuevos países miembros la habían venido defendiendo a ultranza al favorecer una casi total liberalización de los servicios que, a todas luces, les hubiera beneficiado.

A fin de determinar el impacto social de la Directiva proyectada y la razonabilidad de la férrea oposición sindical y política a la misma, procederé a describir sucintamente el contenido del texto propuesto para luego efectuar algunas valoraciones críticas, que – adelante ya – van a coincidir en buena medida con los argumentos de rechazo esgrimidos contra la misma. Por tanto, contestando a la pregunta que encabeza este comentario, avanzo que, a mi juicio, sí es razonable la alarma política y sindical suscitada.

2. Breve descripción del contenido del Proyecto de Directiva.

El objetivo declarado de la Propuesta de Directiva consiste en la creación de un marco jurídico que facilite, por un lado, el ejercicio de la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios en los Estados miembros, y, por el otro, la libre circulación de servicios entre Estados miembros, mediante la eliminación de una serie de obstáculos jurídicos que, hoy por hoy, impiden la realización de un auténtico mercado interior de servicios, tales como la rigidez de los procedimientos administrativos y de los regímenes de autorización de acceso a actividades en el marco de la libertad de establecimiento o la imposición de la ley del país de destino en el marco de la libre circulación de servicios. Y todo ello con la perspectiva de alcanzar el objetivo trazado en el Consejo Europeo de Lisboa (marzo de 2000) de convertir a la Unión Europea – para 2010 – en la economía más competitiva y dinámica del mundo.

Parece oportuno empezar precisando que las diferencias entre la libertad de prestación de servicios y la libertad de establecimiento no radican en el tipo de actividad económica no asalariada sobre el que recaen – el concepto de “servicios” no se corresponde en este contexto con el de su concepción económica clásica –, sino en el grado de vinculación/integración que tales actividades presentan con la economía del Estado miembro de destino. Así, mientras que el establecimiento conlleva siempre la instalación en el Estado de destino, la prestación de servicios puede llevarse a cabo sin instalación material; instalación que no debe confundirse con la residencia en el Estado de destino, ya que el establecimiento puede tener carácter principal o secundario. No obstante, el criterio de la instalación no resulta en todos los casos suficiente por cuanto que, en ocasiones, la prestación de servicios supone la realización de operaciones físicas propias de una instalación. Consiguientemente, el elemento temporal va a resultar decisivo en la delimitación de ambas figuras situando la particularidad de cada una de ellas en el carácter provisional u ocasional y habitual, estable o de duración indefinida de la instalación. Con todo, siguiendo a Cerexhe, dado el carácter relativo de las nociones de “provisionalidad” y “estabilidad”, parece oportuno delimitar ambas figuras caso por caso en base a la combinación de diversos criterios. Así, entre otros, la importancia de la instalación en el país de destino; la existencia de instalación susceptible de engendrar una nueva clientela; la intención de cumplir un número indeterminado de actos o bien la de realizar uno o varios actos precisos en un tiempo previsto o previsible.

El Proyecto de Directiva establece un marco jurídico general, que, salvo excepciones, se aplica a todas las actividades económicas de servicios, entendiendo por tales las actividades económicas no asalariadas, realizadas normalmente a cambio de una remuneración, sin que esto implique necesariamente que el servicio esté pagado por sus beneficiarios, de suerte que puede ser el Estado quien lo pague. De este modo, quedan cubiertos los servicios públicos e, incluso, los servicios de interés general, en la medida en que, a menudo, el

acceso a los mismos exige el pago de una tasa. Así, por ejemplo, el sector sanitario o el sector educativo. Es éste, sin duda, uno de los principales motivos de rechazo de la norma comunitaria, por cuanto que se dispensa idéntico tratamiento a todos los servicios, con independencia de si éstos pueden considerarse o no de interés general, de suerte que no se contemplan previsiones específicas que fijen garantías de protección del consumidor o usuario, de continuidad del servicio, de calidad del servicio, de accesibilidad universal, o de financiación, que sustraigan tales servicios de las reglas de la competencia.

Delimitada materialmente la noción de "servicios", importa precisar que quedan cubiertos (1) los servicios destinados a los consumidores, a las empresas o a ambas partes; (2) los servicios realizados en el Estado miembro del destinatario por un prestador que se haya desplazado, los servicios prestados a distancia (por ejemplo, a través de Internet), los servicios prestados en el país de origen a raíz de un desplazamiento del destinatario o los servicios prestados en un Estado miembro distinto al que se hayan desplazado a la vez el prestador y el destinatario (por ejemplo, los guías turísticos); y (3) los servicios de pago o gratuitos para el destinatario final. Conviene apuntar a este respecto que la circulación o desplazamiento de personas sólo constituye un elemento esencial de la libre circulación de trabajadores así como de la libertad de establecimiento, en tanto que, pese al tenor literal del artículo 49 TCE, la nota característica de la libre prestación de servicios es el desplazamiento del servicio, independientemente del lugar de establecimiento del prestador y del destinatario del servicio. Ello determina que deben incardinarse, asimismo, dentro del ámbito de la libre circulación de servicios, las prestaciones de servicios en que no existe desplazamiento físico ni del prestador del servicio y/o sus trabajadores, ni del destinatario del mismo.

Entrando en el contenido de la norma, y, por lo que se refiere, en primer lugar, a la libertad de establecimiento, la Directiva proyectada pretende facilitar la referida libertad fundamental simplificando los procedimientos y trámites administrativos para el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio, al tiempo que prohibiendo a los Estados miembros la exigencia de autorizaciones para el acceso a tales actividades, salvo casos excepcionales debidamente justificados. En particular, los Estados miembros no podrán fijar como requisitos para el establecimiento, entre otros, criterios tales como la nacionalidad o la sede del prestador; la prohibición de estar establecido en varios Estados miembros o de estar inscrito en los registros o colegios profesionales de varios Estados miembros; limitaciones de la libertad del prestador para elegir entre un establecimiento principal o secundario y, especialmente, la obligación de que el prestador tenga su establecimiento principal en el territorio nacional, o limitaciones de la libertad de elección entre un establecimiento en forma de agencia, de sucursal o de filial; condiciones de reciprocidad con el Estado miembro en el que el prestador tenga ya su establecimiento; aplicación de una prueba económica consistente en supeditar la concesión de la autorización a que se demuestre la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado; obligación de constituir un aval financiero, de participar en él o de suscribir un seguro con un prestador u organismo establecido en el territorio nacional; o la obligación de haber estado inscrito durante un período determinado en los registros existentes en el territorio nacional o de haber ejercido la actividad durante un período determinado en dicho territorio (art.14 Proyecto de Directiva).

Junto a ello, la Propuesta de Directiva contempla un listado de requisitos que los Estados miembros deberán someter a evaluación a fin de garantizar que cumplen con los principios de no discriminación, necesidad estricta relacionada con una razón imperiosa de interés general y proporcionalidad. Entre otros, merecen especial consideración los cuatro siguientes: (1) los requisitos que obliguen al prestador a constituirse adoptando una forma jurídica particular y, concretamente, a constituirse como persona jurídica, (2) los requisitos relativos a la obligación de disponer de un capital mínimo para determinadas actividades, (3) las tarifas obligatorias mínimas y/o máximas que el prestador debe respetar, y (4) las prohibiciones y obligaciones relacionadas con las actividades de ventas con pérdidas (por debajo del coste) y rebajas.

Por lo que a la libre circulación de servicios se refiere, la principal novedad radica en que, salvo excepciones, se impone el principio del país de origen, de suerte que los prestadores de servicios estarán sujetos únicamente a las disposiciones nacionales de su Estado miembro de origen, sin que el Estado de destino pueda controlar la prestación de servicios en su territorio, por cuanto que ese control corresponde al Estado miembro de origen. En particular, la norma proyectada prohíbe a los Estados miembros restringir la libre prestación de servicios realizados por un prestador establecido en otro Estado miembro mediante la imposición de requisitos tales como la obligación de que el prestador esté establecido en el territorio nacional; la obligación de que el prestador obtenga una autorización, incluida la inscripción en un registro o en un colegio profesional que exista en el territorio nacional; la obligación de que el prestador disponga de una dirección o un representante en el territorio nacional; la prohibición de que el prestador se procure en el territorio nacional cierta infraestructura, incluida una oficina o un gabinete; la obligación de que el prestador cumpla los requisitos aplicables en el territorio nacional relativos al ejercicio de una actividad de servicios; o la aplicación de un régimen contractual particular entre el prestador y el destinatario que impida o limite la prestación de servicios con carácter independiente.

Con todo, entre las excepciones al principio del país de origen, se encuentra la relativa al desplazamiento de trabajadores (arts.17, 5), si bien el Proyecto de Directiva establece disposiciones específicas (art.24) con incidencia directa en la aplicación de la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional.

Así, se indica, en primer lugar, que corresponde al Estado miembro de desplazamiento realizar en su territorio las comprobaciones, inspecciones e investigaciones necesarias para garantizar el cumplimiento de las condiciones de empleo y de trabajo aplicables a tenor de lo dispuesto en la Directiva 96/71/CE, así como adoptar las medidas necesarias contra el prestador que incumpla dichas condiciones.

No obstante, se prohíbe al Estado miembro de desplazamiento que imponga al prestador o al trabajador

desplazado por éste las obligaciones siguientes: (1) obligación de obtener una autorización de las autoridades competentes nacionales o de estar inscrito en un registro por ellas u otra obligación equivalente; (2) obligación de formular una declaración, salvo las declaraciones relativas a una actividad recogida en el anexo de la Directiva 96/71/CE, que pueden mantenerse hasta el 31 de diciembre de 2008; (3) obligación de disponer de un representante en territorio nacional; y (4) obligación de llevar y mantener documentos sociales en el territorio nacional o en las condiciones aplicables en el territorio nacional.

Además, corresponde al Estado miembro de origen la obligación de hacer lo necesario para que el prestador tome todas las medidas adecuadas con el fin de poder comunicar a las autoridades competentes de su país, así como a las del Estado miembro de desplazamiento, en un plazo que vencerá a los dos años de haber finalizado el desplazamiento, la información relativa a: (1) la identidad del trabajador desplazado, (2) el cargo y los cometidos que se le encomiendan, (3) los datos del destinatario, (4) el lugar de desplazamiento, (5) la fecha de inicio y fin del desplazamiento, y (6) las condiciones de empleo y de trabajo que se aplican al trabajador desplazado. Como complemento, se establece la obligación de que el Estado miembro de origen ayude al de desplazamiento a la hora de garantizar el cumplimiento de las condiciones de empleo y de trabajo aplicables comunicando por propia iniciativa al Estado de desplazamiento los datos que acaban de exponerse, cuando tenga conocimiento de hechos precisos que hagan suponer posibles irregularidades del prestador en relación con las condiciones de empleo y de trabajo.

Finalmente, el Proyecto de Directiva facilita el desplazamiento de ciudadanos de terceros países en el marco de una prestación de servicios transnacional al establecer (art.25) que, salvo excepciones, el Estado miembro de desplazamiento no puede imponer al prestador o al trabajador desplazado por éste la obligación de disponer de un documento de entrada, salida o de estancia o de un permiso de trabajo destinado a acceder a un empleo u otras condiciones equivalentes, correspondiendo al Estado de origen la obligación de hacer lo necesario para que el prestador desplace al trabajador extranjero únicamente si reside legalmente en el territorio nacional y tiene un empleo regular en dicho territorio, teniendo además la obligación de readmitir al trabajador desplazado en su territorio una vez finalizada la prestación de servicios.

3. Valoración

A la vista de lo expuesto anteriormente, voy a enunciar las que, a mi juicio, constituyen las principales implicaciones "laborales" del Proyecto de Directiva, dejando para otra ocasión, y a la espera de la anunciada modificación de la norma, el análisis del impacto "social" de la misma desde la perspectiva de la defensa del Estado del Bienestar y del modelo del Estado social europeo.

A efectos expositivos, estimo oportuno diferenciar entre las implicaciones laborales directas y las implicaciones laborales indirectas que se derivan de la proyectada norma comunitaria y que, en ambos casos, tienen como telón de fondo una apuesta decidida por la liberalización de los servicios y una desregulación indirecta en punto a las condiciones de acceso y ejercicio de tales actividades económicas.

Respecto a las implicaciones laborales indirectas, hay que empezar señalando que el Proyecto de Directiva favorece la reubicación o "relocalización" de la sede de las empresas en aquellos Estados - previsiblemente en los nuevos países miembros de la UE -, donde los estándares sociales, medioambientales, de protección del consumidor, o de calidad mínima del servicio resulten menos restrictivos, con independencia de dónde operen efectivamente, por cuanto que el acceso a la prestación de servicios en otros Estados miembros, ya sea mediante un establecimiento secundario, ya sea en el marco de una prestación de servicios transnacional, se verá enormemente facilitada al prohibirse, salvo casos excepcionales, que el Estado de desplazamiento o de establecimiento secundario pueda limitar el ejercicio de actividades de servicios sujetando tal ejercicio a autorización previa o al cumplimiento de la legislación aplicable para la prestación del servicio en su territorio - legislación que sólo resultará aplicable, por tanto, a las empresas "nacionales" -.

Así, en particular, tratándose de la libertad de prestación de servicios, se impone como regla general el principio del país de origen, en cuya virtud los Estados miembros deben garantizar que los prestadores de servicios únicamente estén sometidos a la normativa de su país de origen, al tiempo que el control del cumplimiento de tal normativa únicamente corresponde al Estado de origen, de modo que se desapodera al Estado de destino para que pueda efectuar control alguno sobre la actividad de servicios en su territorio, sin que ni tan siquiera pueda exigir la comunicación o registro de la actividad que se vaya a desarrollar en el mismo. Respecto al control por el Estado de origen, conviene subrayar que, como ya se ha denunciado, dicho control parece poco realista, habida cuenta que el Estado de origen no tendrá ni los medios materiales ni humanos para efectuar ese control en el país de destino - control que, a menudo, requerirá una comprobación *in situ* - ni tampoco la voluntad de limitar las oportunidades de negocio de sus empresas en el exterior.

Todo ello presionará a la baja los estándares sociales, medioambientales, de protección del consumidor o de calidad mínima del servicio, en la medida en que los Estados con unas normas más protectoras se verán sometidos a la fuerte competencia de los prestadores de servicios establecidos en otros Estados miembros, que obtienen una ventaja comparativa con la aplicación de normas menos costosas desde una perspectiva social. No es casual que los 10 nuevos países miembros de la UE, con sistemas menos protectores, se hayan erigido en los principales defensores de la Directiva.

A ello hay que añadir que el Proyecto de Directiva exige a los Estados miembros someter a revisión las limitaciones que guarden relación con las tarifas obligatorias mínimas y/o máximas que el prestador debe respetar, y con las prohibiciones y obligaciones relacionadas con las actividades de ventas con pérdidas (por debajo del coste) y rebajas. Ello podría significar una mayor presión a la baja en relación con los costes laborales de las empresas, en la medida en que se fomenta la competencia feroz entre los precios de los servicios, en detrimento de las condiciones de ejecución del trabajo y de la calidad del servicio.

Repárese, además, en la paradoja que se deriva de la aplicación del principio del país de origen: los prestadores de servicios "nacionales" pueden recibir un peor trato que los establecidos en otros Estados miembros, al no imponerse a éstos últimos - y, en cambio, sí a aquellos - las restricciones o limitaciones en el ejercicio de actividades de servicios previstas en la legislación nacional. Con razón se ha indicado que una aplicación indiscriminada de tal principio podría conculcar lo dispuesto en el art.50 *in fine* del TCE, en la medida en que se establece que el prestador de un servicio podrá, con objeto de realizar dicha prestación, ejercer temporalmente su actividad en el Estado donde se lleve a cabo la prestación, *en las mismas condiciones que imponga ese Estado a sus propios nacionales*. Ciertamente es que la genuina finalidad de tal previsión es la de evitar que el prestador de servicios establecido en otro Estado miembro reciba un peor trato que los prestadores nacionales, sin embargo, cabría plantearse si el precepto admite una segunda lectura: ¿impone la igualdad de trato entre prestadores de servicios nacionales y no nacionales o únicamente prohíbe el trato peyorativo de los prestadores establecidos en otros Estados miembros, sin prejuzgar la posibilidad de dispensar un mejor trato a éstos últimos?.

El panorama descrito debe completarse con el fomento del trabajo autónomo que, veladamente, se lleva a cabo por parte del Proyecto de Directiva al exigirse una revisión tanto de los requisitos que obliguen al prestador de servicios a constituirse adoptando una forma jurídica particular y, concretamente, a constituirse como persona jurídica, como de los requisitos relativos a la obligación de disponer de un capital mínimo para el ejercicio de determinadas actividades, y al prohibirse a los Estados miembros restringir la libre prestación de servicios realizados por un prestador establecido en otro Estado miembro mediante la aplicación de un régimen contractual particular entre el prestador y el destinatario que impida o limite la prestación de servicios con carácter independiente. Así pues, no sólo se va permitir la prestación de servicios, incluso de interés general, por prestadores con escasa solvencia patrimonial que amenace la continuidad del servicio, sino que, además, la relación jurídica del trabajador autónomo se verá sujeta a la legislación del país de origen sin posibilidad de aplicar el particular estatuto jurídico que, en su caso, regule tal actividad en el país donde se presten temporalmente los servicios.

Por lo que a las implicaciones laborales directas se refiere, la primera que interesa significar es la relativa al hecho de que el Proyecto de Directiva cubre los servicios prestados a distancia a través de Internet, confirmándose, así, la aplicación de la legislación laboral del país de origen a los trabajadores que prestan sus servicios a distancia, al no incorporarse una previsión en sentido contrario. No obstante, es preciso reconocer que, con la normativa comunitaria vigente, este resultado también parece inevitable, por cuanto que, en la medida en que no hay desplazamiento físico de trabajadores para la prestación del servicio, no se aplicarán las previsiones de la Directiva 96/71 ni de las leyes nacionales de transposición de la misma, que únicamente atienden a las prestaciones de servicios en las que se produce el desplazamiento físico de los trabajadores por cuenta del prestador del servicio, quedando excluidas, por tanto, las prestaciones de servicios en régimen de teletrabajo o en las que el resultado del trabajo se hace llegar al destinatario del servicio a través de medios telemáticos y/o informáticos. En todo caso, conviene llamar la atención sobre el hecho de que tales supuestos también pueden llegar a originar situaciones de " *dumping social*" derivadas de la diversidad de sistemas nacionales de relaciones laborales existentes y de la aplicación de la legislación del país de origen.

En segundo lugar, importa destacar que la norma comunitaria proyectada contempla como excepción al principio del país de origen los supuestos de prestaciones de servicios transnacionales en las que se produce el desplazamiento físico de trabajadores, debiéndose aplicar en tales casos las previsiones de la Directiva 96/71. Es por ello que deben matizarse algunas de las críticas vertidas a nivel sindical en el sentido de sostener que, en los supuestos de que se trata, la Directiva proyectada supondrá la aplicación de la legislación laboral del país de origen en su totalidad. Con todo, la Propuesta de Directiva establece disposiciones específicas relativas al desplazamiento de trabajadores, que, como se verá, encierran, a mi juicio, una importante alteración del alcance práctico de la Directiva 96/71 en detrimento de la efectividad de los derechos de los trabajadores desplazados.

Así, aunque se mantiene la posibilidad de control del cumplimiento de la Directiva 96/71 por parte del Estado de desplazamiento - posibilidad que, dicho sea de paso, resulta crucial para garantizar la efectividad de los derechos de los trabajadores desplazados pues, a menudo, es necesaria la comprobación *in situ* - es lo cierto que se trata de un mantenimiento más formal que real, habida cuenta que la propia norma comunitaria proyectada va a dificultar el control que pueda llevar a cabo en su territorio el Estado de desplazamiento. Ciertamente, el Estado de desplazamiento no podrá imponer al prestador o al trabajador desplazado por éste último ni la obligación de obtener una autorización de las autoridades competentes nacionales o de estar inscrito en un registro u otra obligación equivalente, ni la obligación de formular una declaración - ¿cómo podrá el Estado de desplazamiento controlar eficazmente el cumplimiento de la Directiva 96/71 si no conoce las prestaciones de servicios transnacionales que se están desarrollando en su territorio? -, ni la obligación de disponer de un representante del prestador de servicios en territorio nacional, que pudiera actuar como interlocutor válido a la hora de dar efectivo cumplimiento a las obligaciones derivadas de la Directiva 96/71, ni tampoco la obligación de llevar y mantener documentos sociales en el territorio nacional o en las condiciones aplicables en el territorio nacional - impidiendo, o cuando menos, obstaculizando gravemente el control efectivo del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Directiva 96/71 -.

A ello se añade que la única previsión en orden a garantizar el control de la prestación de servicios transnacional consiste en imponer al Estado miembro de origen que haga lo necesario para que el prestador tome todas las medidas adecuadas al fin de poder comunicar a las autoridades competentes de su país, así como a las del Estado miembro de desplazamiento, en un plazo que vencerá a los dos años! de haber finalizado el desplazamiento, la información básica sobre la identidad de los trabajadores desplazados y del destinatario, el lugar y tiempo del desplazamiento y las condiciones de empleo que se aplican al trabajador desplazado. Con tal previsión se obstaculiza gravemente el conocimiento efectivo por parte del Estado de

origen y del Estado de desplazamiento de la realidad misma de la prestación de servicios transnacional así como de la identidad de los trabajadores implicados y sus condiciones de trabajo – legislación laboral aplicable –, permitiéndose un mero control *a posteriori*, que, normalmente, resultará inefectivo, ya que buena parte de los derechos de los trabajadores desplazados habrán devenido ineficaces por falta de acción - judicial o administrativa -, pues téngase en cuenta que el plazo para el cumplimiento de la obligación de comunicación de los datos esenciales relativos al desplazamiento vence a los dos años de haber finalizado el desplazamiento.

Se establece, asimismo, como obligación complementaria, que el Estado miembro de origen ayude al desplazamiento a la hora de garantizar el cumplimiento de las condiciones de empleo y de trabajo aplicables comunicando por propia iniciativa al Estado de desplazamiento los datos que acaban de exponerse, cuando tenga conocimiento de hechos precisos que hagan suponer posibles irregularidades del prestador en relación con las condiciones de empleo y de trabajo. La cuestión es que el Estado de origen tendrá muchas menos oportunidades de control de las posibles irregularidades laborales del prestador de servicios que el Estado de desplazamiento, ya que carece de la posibilidad de comprobación *in situ*, al tiempo que, a menudo, carecerá también de interés en controlar – y obstaculizar, por tanto - la actividad de sus empresas en el exterior.

En suma, la Directiva proyectada desmantela no sólo el sistema de control y cooperación entre Estados en materia de información previsto en la Directiva 96/71, al impedir *de facto* tal control, sino también buena parte de las exigencias que las leyes nacionales de transposición de la Directiva han previsto a efectos de garantizar el cumplimiento efectivo de la citada norma comunitaria.

En el caso español, por ejemplo, la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, prevé, por un lado, la obligación de que el prestador de servicios que desplace trabajadores a España comunique el desplazamiento, antes de su inicio, a la autoridad española competente aportando toda una serie de datos e informaciones que van a permitir identificar a las empresas implicadas en la prestación de servicios y a los trabajadores desplazados, así como conocer las condiciones de lugar y tiempo del desplazamiento (art.5). Por otro lado, se contempla la obligación de comparecencia del empresario prestador del servicio a requerimiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y de aportación de la documentación justificativa del cumplimiento de la Ley, incluida la documentación acreditativa de la válida constitución de la empresa (art.6). Estas medidas, tendentes a permitir un efectivo control del cumplimiento de la Directiva 96/71 y de la Ley 45/1999, se verían desplazadas por aplicación de la Directiva sobre servicios en el mercado interior.

Como conclusión, diría que, de poco sirve mantener la aplicación de la Directiva 96/71, si prácticamente se impide su efectivo cumplimiento.

Finalmente, cabe señalar que la Propuesta de Directiva exige al prestador de servicios que desplace a sus trabajadores nacionales de terceros Estados de la obligación de acatar la normativa en materia de empleo del país de desplazamiento, sin que éste país pueda llevar a cabo ningún tipo de control preventivo sobre la regularidad o irregularidad del empleo de trabajadores extranjeros, fijándose como mera cautela la obligación de readmisión del trabajador extranjero por parte del país de origen. Cierto es que el TJCE ha establecido que contraviene la libertad de prestación de servicios una normativa que " *imponga a los prestadores de servicios establecidos en otro Estado miembro, que desean desplazar a su territorio a trabajadores de Estados terceros, la obtención de permisos individuales de trabajo, cuya expedición se supedita a consideraciones relacionadas con el mercado de trabajo, o de una autorización colectiva de trabajo, que sólo se concede en casos excepcionales y si los trabajadores de que se trate se encuentran vinculados a su empresa de origen mediante contratos de trabajo celebrados por tiempo indefinido al menos seis meses antes de su desplazamiento, y al exigir a dichos prestadores de servicios que constituyan una garantía bancaria* " (Sentencia de 21 de octubre de 2004 - Comisión de las Comunidades Europeas contra Gran Ducado de Luxemburgo -) . Sin embargo, la norma comunitaria proyectada lleva, a mi juicio, demasiado lejos la aplicación del principio de control en el país de origen, al no permitir ningún tipo de control por parte del Estado de desplazamiento sobre el trabajo prestado en su territorio.

.- CEREXHE, E.: *Le Droit Européen. La libre circulation des personnes et des entreprises*, Éditions Nauwelaerts, Bruselas, 1982, págs. 14; LÓPEZ GARRIDO, D.: *Libertades económicas y derechos fundamentales en el sistema comunitario europeo*, Tecnos, 1986, p.46; AUSSANT, J.-FORNASIER, R.-LOUIS, J.-V.-SÉCHÉ, J.-C.-VAN RAEPENBUSCH, S.: *Commentaire Megret, 3, Libre circulation des personnes, des services et des capitaux. Transports*, 2ª edición, Université de Bruxelles, 1990, págs. 58.

.- En este sentido, DE FRUTOS GÓMEZ, J.Mª.: "Libertad de establecimiento y libre prestación de servicios", *Gaceta Jurídica de la CEE*, D-2, 1986, págs.336.

.- En este sentido, el Programa General de servicios contempla el derecho del prestatario de un servicio a adquirir, arrendar, utilizar y enajenar los bienes muebles e inmuebles que necesite para ejecutar las prestaciones en el Estado de destino.

.- LÓPEZ GARRIDO, D: *Libertades económicas ...*, ob. cit., págs.45-6.; DURÁN LÓPEZ, F.: *Libertad de circulación y de establecimiento en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la CEE*, La Ley, Madrid, 1986, págs. 60; DE FRUTOS GÓMEZ, J.Mª.: "Libertad de establecimiento...", ob. cit., págs. 336; CEREXHE, E.: *Le Droit Européen ...*, ob. cit., págs. 13.

.- CEREXHE, E.: *Le Droit Européen ...*, ob. cit., págs.16-17. Por su parte, FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA y CALVO CARAVACA han establecido como elemento decisivo de distinción el papel desempeñado por la instalación duradera en el establecimiento. En éste la instalación se configura básicamente como instrumento de creación de una nueva clientela en el país de acogida, fruto de la actividad en él realizada. Con todo, entienden que la delimitación entre el establecimiento y la prestación de servicios debe ser analizada caso por caso atendiendo a

la combinación de diversos criterios tales como el del volumen e importancia de la actividad. Por ejemplo, cuando el prestatario de un servicio desarrolla actividades de carácter temporal pero cuantitativamente importantes y frecuentes. En *Libertad de establecimiento y derecho de sociedades en la Comunidad Económica Europea*, Tecnos, Madrid, 1988, pág. 14.

.- ABELLÁN HONRUBIA ha precisado que la jurisprudencia comunitaria a partir de la distinción conceptual entre libertad de personas y libertad de servicios ha permitido superar una interpretación literal estricta del artículo 59 que, en la medida en que exige que quien realiza el servicio esté establecido en un país de la Comunidad que no sea el del destinatario de la prestación, dejaría fuera de su alcance ciertas prestaciones de servicios, en “La contribución de la jurisprudencia del TJCE a la realización del derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios” en VV.AA.: *El derecho comunitario europeo y su aplicación judicial* (Dir. Rodríguez Iglesias, G.C. y Liñán Noguera, D.J.), Civitas, Madrid, 1993, págs. 776-79.

FRITZ, T.-JENNA, R.M.: *La "Directiva Bolkestein"*. Accesible en www.attacmadrid.org y www.intersindical.org

FRITZ, T.-JENNA, R.M., ob. Cit.

FRITZ, T.-JENNA, R.M., ob. Cit.

UPF, Barcelona

Imprimir