

VI

EL CARÁCTER TEMPORAL EN EL DESPLAZAMIENTO INTERNACIONAL DE TRABAJADORES A EFECTOS DE LA DETERMINACIÓN DE LA LEY RECTORA DEL CONTRATO DE TRABAJO: HACIA UN CONCEPTO AUTÓNOMO DE TEMPORALIDAD EN EL MARCO DEL CONVENIO DE ROMA DE 19 DE JUNIO DE 1980

Alfonso YBARRA BORES

Universidad Pablo de Olavide, Sevilla

SUMARIO

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN	656
II. EL DESPLAZAMIENTO TEMPORAL COMO ELEMENTO DETERMINANTE DE LA LEY APLICABLE AL CONTRATO	658
1. El «desplazamiento» desde la perspectiva del Derecho internacional privado	659
2. El «desplazamiento» desde la perspectiva de la Directiva 96/71, de 16 de diciembre de 1996	661
III. LA CONVENIENCIA DE HOMOGENEIZAR EL CONCEPTO DE TEMPORALIDAD EN EL DESPLAZAMIENTO: OPCIONES PROPUESTAS ..	663
1. Primera propuesta: definición del carácter temporal del desplazamiento a priori	664
2. Segunda propuesta: definición del carácter temporal del desplazamiento a posteriori	665
3. Tercera propuesta: los supuestos de contratación dentro del mismo grupo de empresas	666
IV. LA SOLUCIÓN A LA CUESTIÓN EN LA RECIENTE PROPUESTA DE REGLAMENTO SOBRE LEY APLICABLE A LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES	668

	<u>Página</u>
V. CONCLUSIÓN	670
VI. BIBLIOGRAFÍA	672

En un mundo cada día más globalizado, donde los desplazamientos internacionales de trabajadores se incrementan, uno de los aspectos cuya importancia crece en las relaciones laborales es el relativo a la determinación de la ley aplicable al contrato, cuestión que incidirá directamente en diversos aspectos del mercado de trabajo. En la Unión Europea contamos con un instrumento para determinar la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Convenio de Roma de 19 de junio de 1980), el cual contiene una norma específica relativa al contrato de trabajo (artículo 6). En la actualidad se trabaja en aras de su modificación y conversión en Reglamento y un aspecto sobre el cual se reflexiona lo constituye la incidencia que el desplazamiento temporal de un trabajador a un Estado diferente de aquel en el que habitualmente presta servicios debe producir en la ley aplicable al contrato. En nuestra comunicación analizamos las soluciones que al respecto se barajan, con especial detenimiento —por sus peculiaridades— en los desplazamientos producidos dentro de un grupo de empresas. Finalizaremos valorando la solución contenida en la reciente propuesta de Reglamento sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales presentada por la Comisión el pasado mes de diciembre.

I. INTRODUCCIÓN

Sirvan como palabras iniciales de esta comunicación las recogidas en la Exposición de Motivos 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 ⁽¹⁾, cuando se indica que es un hecho indubitado la explosión en nuestros días de la actuación en el gran mercado interior comunitario de numerosas empresas que se han beneficiado de la apertura de los mercados, públicos y privados, de contratación de obras y servicios, así como la creciente actividad de grupos de empresas y empresas de trabajo temporal de carácter transnacional, fenómenos estos que se han acentuado especialmente en los últimos años.

El 14 de enero de 2003 se presentó por la Comisión el Libro Verde sobre transformación del Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (en adelante, Convenio de Roma) en instrumento comu-

(1) DOUE L 18, de 21 de enero de 1997. La transposición de la citada Directiva a nuestro ordenamiento se realizó mediante la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional (BOE núm. 286, de 30 de noviembre de 1999).

nitario y sobre su actualización⁽²⁾. Como se resaltaba en el punto 1.5 de su Introducción, la piedra angular del sistema instaurado por tal instrumento lo constituye la primacía del principio de la autonomía de la voluntad. En virtud de éste se autoriza a las partes a elegir la ley aplicable a su contrato (artículo 3.1) y, a falta de tal elección se aplica el principio de proximidad, rigiéndose el contrato por la ley del país con el que presente vínculos más estrechos (artículo 4.1). Y al respecto —y salvo en materia de derechos reales y de transporte de mercancías, donde rigen presunciones específicas— se presume que el contrato presenta vínculos más estrechos con el país en que la parte que tenga que realizar la prestación característica tenga, en el momento de la celebración del contrato, su residencia habitual (artículo 4.2), si bien el juez puede descartar esta presunción si del conjunto de las circunstancias resulta que el contrato presenta vínculos más estrechos con otro país (artículo 4.5)⁽³⁾.

La libertad de elección de la ley aplicable al contrato no es sin embargo ilimitada. Al igual que acontece en el Reglamento 44/2001, del Consejo, de 22 de diciembre de 2000⁽⁴⁾, en relación a determinados contratos en los cuales aparece una parte más débil (consumidores, seguros y trabajo), existen en el Convenio de Roma determinadas normas especiales con una clara intención de protección de esta parte más frágil, en este caso el trabajador. Entre ellas, y en relación al contrato de trabajo, la elección de una ley por las partes no podrá privar al trabajador de la protección de las disposiciones imperativas de la ley que sería aplicable —según las normas contenidas en el Convenio— si no se hubiera producido la elección (la denominada «ley objetivamente aplicable», que normalmente será la ley del lugar de prestación de los servicios). De hecho, la cuestión de la modernización del Convenio se plantea, entre otros motivos, para perfeccionar la protección de las «partes débiles» de determinadas relaciones jurídicas, especialmente las que vinculan a consumidores y a trabajadores.

A tenor del artículo 6.2 del Convenio, en defecto de elección por las partes de la ley aplicable al contrato, se hace distinción según que el trabajador realice o no habitualmente su trabajo en un mismo país. Así, en el primer caso se aplicaría la ley del país en el cual el trabajador desempeñase habitualmente su trabajo (artículo 6.2, letra a) y, en el segundo, la ley del país en el cual se encontrase el establecimiento que le hubiese contratado (artículo 6.2, letra b).

(2) COM(2002) 654 final. En cuanto al Convenio de Roma de 19 de junio de 1908, sobre Ley aplicable a las obligaciones contractuales, puede verse una versión codificada de éste en el DOCE núm. C 27, de 26 de enero de 1998.

(3) La prestación característica es la que permite distinguir un contrato de otro. Así, la obligación del vendedor de transferir la propiedad en un contrato de venta, o la del transportista de transportar un bien en un contrato de transporte. En este sentido ha de tenerse en cuenta que la obligación de pagar una cantidad no constituirá, salvo excepciones, la prestación característica a los efectos del artículo 4.

(4) Reglamento 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DOCE núm. L 012, de 16 de enero de 2001).

Ahora interesa fijar nuestra atención en el primer supuesto, esto es, cuando la realización del trabajo tiene lugar habitualmente en un único país. En relación a este supuesto se establece en el Convenio que también se aplicará la ley del país en el que el trabajador realice habitualmente su trabajo aun cuando «con carácter temporal haya sido enviado a otro país». Ello implica que, *ex* Convenio de Roma, a un trabajador desplazado temporalmente al extranjero por un período de tiempo determinado no se le modificará la ley aplicable a su contrato de trabajo ⁽⁵⁾. Y, *a contrario sensu*, el traslado definitivo del trabajador al extranjero implicaría que su relación laboral pasaría a regirse por la ley del país de nuevo destino, pues éste sería aquél en el cual ahora el trabajador realizaría habitualmente su trabajo ⁽⁶⁾.

II. EL DESPLAZAMIENTO TEMPORAL COMO ELEMENTO DETERMINANTE DE LA LEY APLICABLE AL CONTRATO

Pues bien, en la cuestión 14.^a sometida a consulta en el citado Libro Verde, la Comisión se planteaba las incertidumbres relativas a la interpretación del término «desplazamiento temporal» del asalariado en el marco del artículo 6 del Convenio, y al respecto se reflexionaba sobre el referido concepto en el ámbito y a los efectos del artículo 6.2 a), esto es, de la aplicación de la ley en la cual se realiza habitualmente el trabajo ⁽⁷⁾. Es evidente que la interpretación que se le conceda al término «desplazamiento temporal» va a afectar directamente a la propia ley rectora de la relación laboral, de ahí la trascendencia del asunto: no debemos olvidar que la utilización del término «lugar habitual» para determinar la ley aplicable al contrato se justifica

(5) Así, el trabajador que presta servicios en una empresa con sede en España, y que habitualmente realiza el trabajo en España, podrá ser desplazado a realizar un trabajo en Francia durante un tiempo determinado, normalmente el que dure la ejecución del trabajo en cuestión, pero ello en principio no debe implicar que su relación pase a regirse por el ordenamiento laboral francés, sino que seguirá aplicándose la ley española. En estos casos se dice que la aplicación de la ley temporal quebraría la deseada continuidad jurídica que ha de procurarse en el ámbito del contrato de trabajo, entendiéndose que el contrato seguirá presentando unos estrechos vínculos con el ordenamiento originario. Sin embargo, autores como CARRASCOSA y RODRÍGUEZ-PIÑERO mantienen la aplicación de la *lex temporalis*, pues con ello se aseguran otros objetivos de mayor alcance conforme a dicha ley (1993, p. 392).

(6) Si bien en todo caso debe tenerse en cuenta que siempre puede ser de aplicación la cláusula de excepción (artículo 4.5 del Convenio) que permite evitar consecuencias perjudiciales para el trabajador que pudieran derivarse de una vinculación excesivamente rígida del contrato a la ley del lugar de ejecución. Así, por ejemplo, se podría considerar que un contrato celebrado en Alemania entre un empresario alemán y un trabajador alemán para prestar servicios durante dos años en Argentina, pero con una promesa de retorno a Alemania con un nuevo empleo al finalizar el contrato en el extranjero, se regiría por la ley alemana (frente a la ley de lugar de ejecución, en el caso la argentina) al entenderse que en tal supuesto, atendiendo a la voluntad de las partes (al ánimo de regreso), existirían vínculos más estrechos con aquel país.

(7) Punto 3.2.9 del Libro Verde. Ha de tenerse en cuenta que la doctrina ha criticado la redacción ciertamente oscura del artículo 6 del Convenio de Roma. Vid. en particular la opinión al respecto de Esteban y Molina (2000, p. 82).

por los intereses de dicho país, principalmente el mantenimiento del control de su mercado de trabajo ⁽⁸⁾.

Al respecto se contemplaban en el Libro Verde dos planos desde los cuales abordar el análisis del concepto de «desplazamiento internacional»: por un lado, desde el prisma de las respuestas propias del Derecho internacional privado en el ámbito del Convenio de Roma y, por otro, desde la perspectiva que el término desplazamiento implica en el marco de la Directiva 96/71 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 1996 sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios ⁽⁹⁾.

1. EL «DESPLAZAMIENTO» DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Como se señalaba en el Libro Verde, desde el punto de vista del Derecho internacional privado, el Convenio de Roma, al no establecer criterio cronológico alguno que delimite la naturaleza temporal o no del desplazamiento, deja en manos del juez de cada Estado la facultad para interpretar los límites a partir de los cuales el desplazamiento debe dejar de ser considerado como temporal y pasa a considerarse definitivo y, por lo tanto, pasaría a regirse por una nueva ley. No obstante, conviene recordar que el artículo 18 del Convenio exige que al interpretarse éste se tenga en cuenta su carácter internacional y, por lo tanto, el juez estatal no se debe limitar a equiparar las disposiciones del Convenio a las disposiciones meramente internas de su propio Estado ⁽¹⁰⁾. Lo cierto es que con este mecanismo nos encontramos en la práctica con soluciones materiales poco previsibles que pueden variar de manera importante de un país a otro, lo cual puede provocar altas dosis de inseguridad. Pero, por otro lado, la flexibilidad a la cual nos lleva este estado de situación permite al juez que conozca de un asunto de esta naturaleza analizar cada supuesto concreto teniendo en cuenta

(8) No obstante, como indican ESTEBAN y MOLINA (2000, pp. 146-147), también se podría invocar el legítimo interés del país de acogida de proteger su mercado nacional mediante el reclamo de la aplicación de su propia ley.

(9) Actualmente existe un debate público en la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales del Parlamento Europeo sobre la conveniencia de revisar la legislación relativa al desplazamiento de trabajadores que en este instrumento se desarrolla (vid. «Europa en breve», *Consejo General de la Abogacía Española*, núm. 4, 6 de febrero de 2006). En todo caso, la Comisión acaba de publicar una Comunicación que ofrece orientaciones para los trabajadores desplazados a fin de ayudar a los Estados miembros a respetar los derechos y obligaciones establecidos en la Directiva [COM(2006) 159 final].

(10) Así, como dice SERRANO (2000, p. 62), «cuando resulte competente el juez español parece que éste no podrá aplicar automáticamente el límite anual fijado por el artículo 40 RTLET. Ahora bien, (...) la aplicación de tal criterio por el juez español (...) podría justificarse en el hecho de que el Reglamento CEE núm. 1408/1971 (...), establece como parámetro de distinción un plazo cronológico predefinido coincidente con aquél». En conexión con esta cuestión, ESTEBAN y MOLINA nos recuerdan que el concepto de desplazamiento a efectos de la Directiva en un concepto «propio y autónomo, específico», no ha de coincidir necesariamente con el recogido en el artículo 40 (2000, p. 133).

sus particulares circunstancias, lo cual tiene su lado positivo dadas las muy diversas situaciones que en la práctica puede conllevar el desplazamiento⁽¹¹⁾.

Así, por ejemplo, desde el particular punto de vista del ordenamiento español, las dos figuras básicas que integran la llamada movilidad geográfica son el desplazamiento y el traslado. Este último se configura como un cambio de centro de trabajo que se presume definitivo y que conlleva un nuevo domicilio para el trabajador, mientras que el desplazamiento se contempla como un cambio temporal —de carácter transitorio— a una población distinta de la de residencia habitual del trabajador, con el límite de doce meses en un período de tres años, existiendo un claro ánimo de retorno al país de origen⁽¹²⁾. Desde otra perspectiva interna, la extensión de esta regulación al plano internacional dentro de los denominados grupos de empresas se plantea dificultosa en cuanto que la normativa española exige que tanto el traslado como el desplazamiento se deben producir a un centro de trabajo de la misma empresa. Por ello, no se entenderían desplazamientos en el sentido de las normas internas españolas aquellos que tienen lugar dentro de un grupo de sociedades si se considera que ello conlleva un cambio de empresa: en este caso sería necesario calificar tal supuesto de una manera autónoma.

Precisamente en el marco de esta reflexión en torno a la inseguridad del concepto de desplazamiento en el marco del Convenio de Roma, la Comisión planteaba las dificultades que se presentan en relación a los desplazamientos de trabajadores efectuados dentro de un grupo de sociedades, cuando, por ejemplo, se desplaza a un trabajador a una sociedad del mismo grupo con la cual se concierta un nuevo contrato (*a local employment contract*, en la versión inglesa del Libro Verde)⁽¹³⁾. Al respec-

(11) Tal circunstancia de inseguridad es resaltada por SERRANO (2000, p. 62). Por su parte, la disparidad de regímenes existentes en Europa, que pueden dar lugar a una gran heterogeneidad en las soluciones aplicables, puede ponerse de manifiesto en estudios realizados sobre la diversidad de regulaciones sobre la modificación del lugar del trabajo —movilidad geográfica— en algunos de los ordenamientos europeos, como el de ORTIZ (1994, pp. 109-115), DURÁN, MONTOYA y SALA (1987, pp. 93-113).

(12) Vid. al respecto el artículo 40 del 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 (BOE núm. 75, de 29 de marzo de 1995). Para la doctrina española no existen argumentos sólidos para defender que los cambios geográficos de personal realizados por empresas radicadas en España fuera del territorio español no se rigen por el artículo 40, al contrario, la norma no prejuzga ningún ámbito geográfico concreto (*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*), por lo que será también de aplicación a los supuestos de movilidad que conlleven una salida del nuestro país (movilidad internacional), teniendo en cuenta además que cada día es más frecuente el fenómeno de los desplazamientos temporales de trabajadores al extranjero en el marco de prestaciones transnacionales de servicios. Sobre el particular, vid., en especial ALEMÁN (2001, pp. 168-172), DÍAZ-GÁLVEZ (2000, p. 28) y ORTIZ (1994, p. 103).

(13) Hay que tener en cuenta que el Convenio no establece un régimen específico para regular las relaciones laborales en el seno de los grupos de empresa. En relación a la significación y consideración jurídica de los grupos de empresas desde el plano internacional, y a los efectos de su incidencia en los contratos de trabajo, vid., entre otros, PALAO (2000, pp. 19-35), JUÁREZ (2000, pp. 14-38), ARCE (2003, pp. 27-70), ESTEBAN y MOLINA (2000, pp. 175-178) o MONEREO (1998, pp. 13-91).

to se pone de manifiesto que a veces las sociedades del grupo gozan de auténtica autonomía y puede que la modificación geográfica responda a un auténtico nuevo contrato (dado que la contratación en estos casos tendría lugar con una nueva empresa), pero otras veces la dirección del grupo procede a contratar al trabajador antes de ser trasladado por decisión de la misma dirección y, en este caso, la celebración de un segundo contrato en no pocas ocasiones responde a meras exigencias de tipo administrativo del país de acogida (por ejemplo, como requisito para la obtención de un permiso de trabajo)⁽¹⁴⁾.

Como indica JUÁREZ (2000, p. 100), en estos casos la cuestión más controvertida será la determinación de la legislación aplicable a los trabajadores desplazados, siendo dos los elementos que modulen la respuesta a cada caso: la existencia o no en el contrato de una cláusula de determinación de la ley aplicable y la configuración del grupo como empresa unitaria o como conjunto de sociedades plenamente independientes. En casos de desplazamientos, la temporalidad de la situación debilita la existencia de vínculos más estrechos, a efectos del Convenio, con el ordenamiento del lugar de destino, por lo que sólo un pacto entre las partes posibilitaría la aplicación de la ley del lugar de prestación de servicios. Por su parte PALAO (2000, pp. 187-268) nos expone las distintas situaciones a que puede dar lugar la movilidad del trabajador en el interior del grupo de empresas en relación al contrato individual de trabajo, analizando las posibilidades —con sus ventajas e inconvenientes— de que una vez producido el desplazamiento, la relación continúe rigiéndose por la ley del país originario (lo cual suele ser habitual en el marco del Convenio de Roma), o bien por la ley del nuevo país de destino (lo cual puede interesar en determinadas circunstancias al trabajador desplazado)⁽¹⁵⁾.

2. EL «DESPLAZAMIENTO» DESDE LA PERSPECTIVA DE LA DIRECTIVA 96/71, DE 16 DE DICIEMBRE DE 1996

Si tomamos en consideración la regulación contenida en la Directiva 96/71, se plantea una cuestión de interacción entre una norma de conflicto del Convenio de Roma (la contenida en el artículo 6.2 que analizamos) y normas con incidencia en la ley aplicable que se encuentran ubicadas en una directiva de naturaleza sectorial que,

(14) Sobre las distintas prácticas en relación a la circulación de trabajadores en el ámbito de los grupos de empresas, vid. JUÁREZ (2000, pp. 90-93) y ARCE (2003, pp. 104-160). En el caso que comentamos estaríamos ante la concurrencia de distintos contratos, suscritos con cada una de las empresas del grupo para la cual se prestan los servicios, debiéndose tener en cuenta que en el caso del ordenamiento español no se admite la cesión de trabajadores, estando admitida únicamente la puesta a disposición de trabajadores en el marco de la actividad desarrollada por las empresas de trabajo temporal.

(15) Sobre la tan interesante cuestión relativa a la designación de la ley aplicable a las relaciones laborales derivadas de desplazamientos de trabajadores en el seno de un grupo de empresas, *vid.*, entre otros, JUÁREZ (2000, pp. 157-178), CARRASCOSA y RODRÍGUEZ-PIÑERO (1993, pp. 382-404 y 1996, pp. 1335-1374), GUTIÉRREZ-SOLAR (2000, pp. 21-24), DÍAZ-GÁLVEZ (40-50) y FONNOPOULOU (2006).

además, otorga un significado diferente al término desplazamiento que el emanado del artículo 6 del Convenio.

En efecto, la Directiva se aplicará siempre que exista una relación laboral previa entre la empresa de procedencia y el trabajador desplazado, el cual, durante un «período limitado», realiza su trabajo en el territorio de un Estado miembro distinto de aquel en cuyo territorio lo hace habitualmente. Sin embargo la Directiva no establece un período de duración máxima del desplazamiento, por lo que, como ponen de manifiesto ESTEBAN y MOLINA (2000, p. 134), no cabe fijar previamente un término cierto para conocer o prever el retorno del trabajador⁽¹⁶⁾. Por lo tanto, siempre que se celebre un nuevo contrato en el Estado de acogida con la empresa de procedencia, dejaría de haber desplazamiento en el sentido de la Directiva.

Sin embargo, en el marco del Convenio de Roma, lo que importa fundamentalmente es la duración del desplazamiento (su temporalidad, aunque ésta pueda ser casi «indefinida»), cabiendo incluso que nos encontremos ante un desplazamiento con independencia de que el trabajador hubiera celebrado un nuevo contrato con su empresa en el Estado de acogida (por ejemplo, en el marco de un grupo de sociedades —infra—). Sobre este particular, entiende CASAS (2002, p. 147) que el posible establecimiento por el legislador español de una duración máxima de los desplazamientos en el marco de la Directiva a efectos de conceptualización de la temporalidad sería contrario al Convenio de Roma, dado que en tal caso, la superación del límite temporal que se estableciera llevaría aparejada automáticamente la aplicación de la normativa española.

No obstante, ha de tenerse en cuenta que gran parte del objetivo de la Directiva consiste en garantizar, en los supuestos de desplazamiento de un trabajador, la aplicación de disposiciones imperativas del Estado miembro donde se prestarán los servicios (jornada, descansos, salario, seguridad e higiene ...) ⁽¹⁷⁾. Pero ello en modo alguno implica que la ley que rige el contrato del trabajador deba modificarse como consecuencia de un desplazamiento temporal, sino más bien todo lo contrario: la

(16) Únicamente para los desplazamientos inferiores a un mes se incluyen algunas previsiones particulares, autorizándose a los Estados a establecer excepciones a la aplicación de las garantías introducidas por la propia Directiva con carácter general, proveyéndose también esta posibilidad para los «trabajos de escasa importancia», lo que, como indican ESTEBAN y MOLINA, «no deja de ser un concepto jurídico indeterminado que abre la puerta a las decisiones más dispares» (2000, p. 134). Sobre la cuestión relativa al concepto de temporalidad dentro de los desplazamientos en el marco de la Directiva 96/71, vid. CASAS (2002, pp. 142-148).

(17) Se trata de garantizar el respeto a un «núcleo duro» de disposiciones de protección del trabajador desplazado, estableciéndose con ello un escenario adecuado para la competencia leal entre las empresas que operan en el mercado europeo. Para evitar discriminaciones, las normas de la Directiva se aplican también a los trabajadores y empresarios no comunitarios, por lo que estos últimos no pueden obtener un tratamiento más favorable que las empresas que se encuentran establecidas en un Estado miembro. Sobre la discusión en relación a la primacía del aspecto social o económico en la Directiva 1996/71, vid. LOUSADA (2002, p. 275-277). Sobre el origen de la elaboración y contenido de la Directiva vid. QUIÑONES (2002, p. 443), PALAO (1997, pp. 378-379) y CASAS (2001, pp. 17-76).

Directiva lo que hace es fijar el núcleo duro de normas imperativas que deben respetarse durante el período de desplazamiento en el Estado miembro de acogida, en donde, *a contrario sensu* resulta que es perfectamente factible —e incluso, diríamos, lo normal— que la ley que rija la relación laboral sea la de un Estado diferente (normalmente el Estado de origen). Entendemos que en este sentido nos encontramos ante dos instrumentos comunitarios que se encuentran llamados a cohabitar sin problema en el espacio europeo, debiéndose considerar a la Directiva como una especie de prolongación de la regulación contenida en el artículo 7 del Convenio en relación a la aplicación de normas de policía⁽¹⁸⁾.

III. LA CONVENIENCIA DE HOMOGENEIZAR EL CONCEPTO DE TEMPORALIDAD EN EL DESPLAZAMIENTO: OPCIONES PROPUESTAS

Pero, como acabamos de indicar, a pesar de encontrarnos ante instrumentos internacionales con finalidades propias y diferenciadas —y, por lo tanto, es defendible que cada uno contenga su propio concepto de lo que se ha de entender por «desplazamiento» en sus respectivos ámbitos—, la Comisión plantea tal realidad como una posible dificultad práctica a la hora de ofrecer legibilidad (*transparency*) en la legislación comunitaria y, por lo tanto, como un elemento de inseguridad para los operadores del tráfico jurídico externo.

Para evitar cierta confusión del hecho de que los dos instrumentos no contengan la misma definición de lo que ha de entenderse por desplazamiento (teniendo además en cuenta que el Convenio de Roma deja en manos del juez nacional determinar caso por caso si existe o no temporalidad) y que, a los efectos previstos en el artículo 6 del Convenio, la duración del desplazamiento sea examinada sólo de una manera casuística (*on a purely case by case basis*), con soluciones imprevisibles para las partes, la Comisión presentó en el Libro Verde para su valoración tres posibles actuaciones en aras de la determinación del concepto en cuestión. Pues bien, a continuación vamos a analizar las tres propuestas de la Comisión al respecto, así como las reacciones que desde diversas instancias del mundo jurídico se produjeron, las cuales se vieron reflejadas en las respuestas ofrecidas a la cuestión 14.º del Libro Verde sobre la conveniencia de aportar precisiones al artículo 6 para alcanzar una definición del concepto de «desplazamiento temporal»⁽¹⁹⁾.

(18) En definitiva, la Directiva no pretende en modo alguno que se aplique al contrato la ley del Estado donde temporalmente se desarrolla el trabajo, sino que, en expresión de ESTEBAN y MOLINA (2000, p. 152), mediante una técnica de «remisión material» se garanticen determinadas condiciones de trabajo a los trabajadores desplazados. Como indica GUTIÉRREZ-SOLAR (2000, p. 22) «(...) Por lo tanto, el derecho regulador de las condiciones laborales de dichos trabajadores desplazados resultará de la combinación de los instrumentos normativos supranacionales mencionados (esto es, de la Directiva 96/71 y del Convenio de Roma de 1980)».

(19) Las diferentes respuestas dadas al Libro Verde pueden ser consultadas en su totalidad en http://europa.eu.int/comm/justice_home/news/consulting_public/rome_ii/news_summary_rome2_en.htm.

1. PRIMERA PROPUESTA: DEFINICIÓN DEL CARÁCTER TEMPORAL DEL DESPLAZAMIENTO A PRIORI

A tenor de esta primera propuesta, el carácter temporal del desplazamiento sería examinado a la luz de la intención de las partes. Y en este sentido (dado que el mundo de las intenciones se muestra oscuro en muchos casos)⁽²⁰⁾ entiende la Comisión que podría ser considerado temporal un desplazamiento, bien cuando estuviese previsto por un período determinado de tiempo (independientemente de su duración), bien cuando tuviese por fin la realización de una misión determinada (por ejemplo, la ejecución de una obra).

Pues bien, de entre las respuestas ofrecidas en relación a esta cuestión, el Gobierno de Noruega apoya la idea de clarificar la definición, por ejemplo, mediante la referencia a contratos de trabajo para un período de tiempo determinado (que no llega a concretar, ni en términos de mera proximidad) o para la realización de un trabajo de naturaleza temporal. Por su parte, en la respuesta de la entidad EuroComerce se hace una clara decantación por esta opción bajo el simple argumento de que, en la mayoría de los casos, la duración del desplazamiento es conocida *ex ante* por las partes contratantes.

Por su parte, el Consejo de la Abogacía de la Unión Europea (CCBE) sugiere a la Comisión mantener una definición amplia sobre el significado de la temporalidad, pudiéndose tener en cuenta a tal fin diversas definiciones ya existentes en otros textos comunitarios (concretamente en la ya citada Directiva 96/71 y en el Reglamento 1408/71, sobre Seguridad Social). En cualquier caso, la postura del CCBE se enmarca dentro de esta primera posible solución, dado que para dicha asociación la «intención de las partes» debería ser tomada en cuenta como principal criterio para examinar el carácter temporal del desplazamiento. Si no existiese tal intención, o si ésta fuese incompatible con las normas imperativas del país donde el trabajo es desarrollado, entonces serían aplicables soluciones ya contenidas en textos comunitarios vigentes para determinar la temporalidad del desplazamiento⁽²¹⁾. En todo, caso sería temporal el desplazamiento realizado a efectos de realizar una misión o un trabajo concreto.

También se enmarca dentro de esta propuesta la solución apoyada por el Grupo Europeo de Derecho Internacional Privado, y ésta pasaría por una valoración de la duración del desplazamiento con carácter previo a que tuviese lugar, considerán-

(20) Es indudable la dificultad que muchas veces entraña averiguar la voluntad interna de las partes, pues, como se suele decir en la literatura jurídica inglesa, es algo trillado que el pensamiento de un hombre no se puede comprobar, dado que ni el mismo diablo lo conoce (*the devil himself knows not the thought of man*).

(21) Se refiere el CCBE a la solución ofrecida en el Reglamento 1408/71, en el cual temporal significa un trabajo de una duración de doce meses —prorrogable otros doce— o un trabajo destinado a desempeñar una misión concreta, o la más flexible noción —quizás por inexistente— ofrecida en el artículo 1.3 de la referida Directiva 96/71, donde, como recuerda SERRANO (2000, p. 63), se delimita a partir del concepto comunitario de «servicio», que alude al ejercicio coyuntural, sin vocación de continuidad en el tiempo, de una actividad independiente en el Estado de destino.

dose temporal aquel que tuviese lugar «por un período limitado» para trabajar en otro país, lo cual no afectaría a la ley aplicable, que continuaría siendo la del lugar donde el trabajo es habitualmente realizado. Sin embargo, en la respuesta conjunta a la 14.^a cuestión del Libro Verde dada por la Universidad Pompeu Fabra y por la Universidad Autónoma de Barcelona, se indica que tal definición no es completa al no tener en consideración la situación del trabajador que es desplazado a otro país con el objetivo de desempeñar un especial trabajo o misión. Por ello proponen una redacción diferente, a tenor de la cual, las partes *ex ante* (y no el juez a posteriori) deben decidir si el envío a otro país es por un corto período de tiempo o para realizar un determinado trabajo (*specific work*), es decir, si nos encontramos en el marco de un desplazamiento temporal.

Para el Grupo Nórdico de Derecho Internacional Privado, por razones de seguridad legal —las cuales son particularmente importantes en relaciones internacionales—, una solución *ex ante* es también preferible. Sin embargo, se critica la fórmula ofrecida por el Grupo Europeo de Derecho Internacional Privado («el lugar donde el trabajo es habitualmente desarrollado no ha de considerarse que cambia si el trabajador es enviado a otro país por un período limitado de tiempo»)⁽²²⁾, pues ante la falta de definición de lo que habría de entenderse por un período limitado de tiempo, podría resultar, por ejemplo, que a un trabajador que inicialmente fuese contratado en Francia por seis meses y posteriormente fuese enviado a trabajar a Alemania en un proyecto de tres años, le sería en todo caso aplicable la ley francesa durante ese amplio período al estar prevista una limitación de tiempo en el contrato (independientemente de su duración). Y ello podría operar incluso en el supuesto de que no hubiese intención real de que el trabajador regresase a trabajar a Francia. No obstante para el Grupo Nórdico, en casos como el referido, la inadecuada solución ofrecida por el criterio de determinación de la temporalidad *ex ante* sería mitigada por aplicación de la cláusula de excepción prevista en el artículo 6.2.

Para concluir este punto hemos de indicar que esta solución es la que rige a nivel interno en el ordenamiento español, cuando se establece la diferencia entre el traslado y el desplazamiento, precisamente en la intención que subyace tras una institución y otra: desplazamiento con carácter definitivo en el primer caso y meramente temporal en el segundo, y, en todo caso, fijándose un término de doce meses en un período de tres años para dejar claramente definido el límite entre ambas situaciones.

2. SEGUNDA PROPUESTA: DEFINICIÓN DEL CARÁCTER TEMPORAL DEL DESPLAZAMIENTO A POSTERIORI

La segunda posible actuación apuntada por la Comisión en el Libro Verde consistiría en la apreciación por parte del juez, caso a caso, de la duración del desplazamiento una vez que éste se hubiese producido, y determinar en consecuencia su

(22) La traducción al español es nuestra.

temporalidad o no. A tal efecto se plantea la posibilidad de fijarse un plazo determinado en el propio Convenio de Roma con el objetivo de establecer una barrera a partir de la cual se entendiera de una manera automática que deja de ser temporal el desplazamiento.

Respecto a esta posibilidad de establecimiento de un plazo concreto a partir del cual se pudiera entender que se ha sobrepasado el margen de la temporalidad entiende el Grupo Europeo de Derecho Internacional Privado que, aunque presenta la indudable ventaja de la previsión, sin embargo podría dar lugar a la arbitrariedad y, sobre todo, resultar un criterio excesivamente rígido, dada la diversidad de situaciones que se pueden plantear.

A tenor de la respuesta conjunta a la cuestión 14.^a del Libro Verde ofrecida por los profesores MAGNUS y MANKOWSKY⁽²³⁾ un intento de definir el desplazamiento temporal como opuesto al desplazamiento permanente traería más peligros que ventajas y, por lo tanto, el legislador comunitario debería abstenerse de tal intento. Para ellos la naturaleza del desplazamiento constituye una cuestión que debería dejarse a la decisión de los tribunales al resolver cada caso. Si bien con carácter general sería conveniente que las partes determinasen por adelantado la limitación de la duración del trabajo, sin embargo en determinados casos ello sólo será posible constatar una vez que el desplazamiento ha tenido lugar y, aunque tal solución podría provocar cierta inseguridad, ofrecería al mismo tiempo la necesaria flexibilidad requerida para estos casos.

En la respuesta conjunta al Libro Verde dada por la Universidad Pompeu Fabra y la Universidad Autónoma de Barcelona se mantenía que sólo si las partes *ex ante* no hubieran decidido la naturaleza temporal del desplazamiento, ésta debería ser determinada posteriormente por el juez. En este marco, se valora como una posibilidad válida que el Convenio estableciera un período de referencia y que, a posteriori, el tribunal competente que conociera del caso, teniendo en cuenta el período que se hubiese fijado en el Convenio, decidiría si el desplazamiento tendría o no la consideración de temporal. Sin embargo, entienden que no sería la opción más deseable en cuanto que tal regulación podría dar lugar tanto a manipulaciones por parte del empresario, como a un alto nivel de arbitrariedad y rigidez en la determinación de la ley aplicable.

3. TERCERA PROPUESTA: LOS SUPUESTOS DE CONTRATACIÓN DENTRO DEL MISMO GRUPO DE EMPRESAS

Una última solución fue propuesta por la Comisión al planteamiento de la cuestión 14.^a, si bien con un carácter más específico. En concreto, fue la propuesta rela-

(23) MAGNUS, U., prof. Dr. iur., profesor de Derecho privado, Derecho internacional privado y Derecho comparado (Universidad de Hamburgo) y Juez de Apelaciones en el Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg y MANKOWSKY Op., prof. Dr. iur., profesor de Derecho privado, Derecho internacional privado y Derecho comparado (Universidad de Hamburgo).

cionada con la movilidad de los trabajadores en el marco de los grupos de empresas, y consistiría en recoger en el Convenio de Roma, de una manera expresa, que la celebración de un nuevo contrato con un empresario del mismo grupo no excluiría de por sí la temporalidad del desplazamiento y, por ende, no habría de implicar el cambio de ley rectora del contrato.

En relación a esta posible solución, es bien acogida por el CCBE, quien ve oportuno incluir que la conclusión de un nuevo contrato de trabajo con una empresa del mismo grupo no ha de suponer cuestionar la naturaleza temporal del desplazamiento. En similares términos, el Grupo Europeo de Derecho Internacional Privado propone que «la conclusión de un contrato de trabajo con una empresa perteneciente al mismo grupo que el de la empresa original no excluirá [de por sí] la existencia del desplazamiento»⁽²⁴⁾. Se resalta el hecho de que en muchas ocasiones la celebración de un nuevo contrato se llevará a cabo simplemente por venir ello impuesto por la legislación local del país de destino o desplazamiento de cara a la obtención de una autorización de permanencia o de un permiso de trabajo, pero ello no debería afectar a la ley que rige la relación del trabajador con el grupo, y en ningún caso debería suponer una reducción de derechos del trabajador otorgados por la ley del país de origen.

Sin embargo, en la respuesta al Libro Verde de los profesores MAGNUS y MANKOWSKY se pone en duda la conveniencia de esta modificación. Para ellos, el envío de un trabajador a otra empresa del grupo en otro país mediante la suscripción de un nuevo contrato, puede o no tener carácter temporal. El mero hecho de la firma de un nuevo contrato no tiene por qué ser determinante al respecto. Pero dicho desplazamiento no constituye por sí y necesariamente un caso de contratación temporal. La decisión dependerá fundamentalmente de las circunstancias del caso y para ellos una modificación como la propuesta sobre este particular no añadiría mucho en aras de la claridad del precepto, sino que, al contrario, podría traer nuevos problemas e interrogantes: ¿cuándo estaríamos ante un «nuevo contrato»?; o ¿qué constituiría un «grupo de empresas» —teniendo en cuenta la falta de un concepto legal de carácter general que lo defina—? En definitiva, a la vista de los argumentos expuestos, los citados profesores proponen la no modificación del texto sobre este particular, recomendando simplemente la inclusión de la solución propuesta en el preámbulo que en su día acompañe al Reglamento de Roma I.

Desde otra perspectiva, en la respuesta conjunta al Libro Verde ofrecida por la Universidad Pompeu Fabra y la Universidad Autónoma de Barcelona se destaca que de prosperar una propuesta en el sentido pretendido, la solución ofrecida por el Convenio de Roma sería diferente a la contenida en la Directiva 96/71, según la cual no se considera como provisional el desplazamiento cuando el trabajador concluye un nuevo contrato con la empresa en el país donde ha sido desplazado. En

(24) La propuesta del Grupo Europeo de Derecho Internacional Privado resulta de la décimo tercera reunión llevada a cabo en Viena entre el 19 y el 21 de septiembre de 2003 y de la versión consolidada de modificación del artículo 6 consensuada en dicha reunión.

tal sentido, para mantener la conveniente consistencia entre ambos instrumentos, la modificación del artículo 6.2.a) propuesta debería implicar también la modificación de la citada Directiva.

Finalmente, el Grupo Nórdico de Derecho Internacional Privado encuentra plausible la modificación propuesta en relación a este particular, pero observa que el problema para el trabajador no es sólo que el nuevo contrato sea firmado con una nueva empresa del mismo grupo, sino también el hecho de que exista un nuevo contrato —independientemente de con quién haya sido firmado—.

IV. LA SOLUCIÓN A LA CUESTIÓN EN LA RECIENTE PROPUESTA DE REGLAMENTO SOBRE LEY APLICABLE A LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES

En este camino hacia la transformación del Convenio de Roma en un Reglamento comunitario, el 15 de diciembre de 2005 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales ⁽²⁵⁾, donde, a la vista de las aproximadamente ochenta respuestas remitidas al Libro Verde de 14 de enero de 2003, se ofrece una versión de lo que pretende ser el ya conocido como Reglamento Roma I ⁽²⁶⁾.

Así, si observamos el nuevo artículo 6.2, letra a), contenido en la propuesta, podemos apreciar que finalmente se ha optado por introducir ciertas indicaciones complementarias para facilitar el poder determinar con mayor certeza si un trabajador enviado al extranjero se encuentra en situación de «desplazamiento temporal». Sin embargo, se ha preferido no ofrecer en el texto del Reglamento una definición cerrada de lo que ha de entenderse por tal desplazamiento, limitándose la norma propuesta a realizar una invitación a los jueces para que, en cada caso, sea tenida en cuenta en especial la intención de las partes al respecto.

En concreto, se establece ahora en el artículo 6.2 que, a falta de una elección realizada conforme al artículo 3, el contrato individual de trabajo se regirá:

«(a) por la ley del país en cual o a partir del cual el trabajador, en ejecución del contrato, realice habitualmente su trabajo. No se considera que cambia el lugar de realización habitual del trabajo cuando el trabajador realice con carácter temporal su trabajo en otro país. La realización del trabajo en otro país se considera temporal cuando se supone que el trabajador va a reanudar su trabajo en el país de origen tras realizar su tarea en el extranjero. La celebración de un nuevo contrato con el empleador original o con

(25) COM(2005) 650 final.

(26) Como se indica en el punto 2 de la Exposición de Motivos de la Propuesta «en todos las modificaciones introducidas, se ha optado por tener en cuenta los resultados de las numerosas consultas organizadas por la Comisión en este expediente».

un empleador que pertenezca al mismo grupo de empresas que el empleador originario no excluye que el trabajador realice su trabajo en otro país de manera temporal.»

A la vista de cuanto venimos exponiendo a lo largo de la presente comunicación, y teniendo especialmente en cuenta la solución propugnada por la Comisión en el artículo 6.2 a) de su propuesta de Reglamento sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, en particular en relación a la pretendida definición de la temporalidad del desplazamiento de trabajadores, podemos resaltar lo siguiente:

a) Como venía establecido hasta ahora, continúa la norma básica a tenor de la cual a falta de elección por las partes de la ley aplicable (dentro del marco admisible de respeto a disposiciones imperativas de la ley «objetivamente aplicable») el contrato se regulará por la ley del país en el cual o a partir del cual⁽²⁷⁾, en ejecución del contrato, el trabajador realice habitualmente su trabajo.

b) A los efectos de la aplicación de la indicada ley, se establece, de una manera más destacada a lo que acontecía con anterioridad, que no se considerará que el trabajador cambia el lugar de realización habitual del trabajo en los supuestos en los cuales realice «con carácter temporal» su trabajo en otro país. Por lo tanto, y lo que es más importante, se mantiene la idea subyacente de que en estos casos tal circunstancia no tiene la relevancia suficiente como para provocar un cambio en la ley rectora del contrato, continuándose aplicando la ley del lugar de prestación habitual de los servicios.

c) Lo más trascendente en el marco del presente estudio se refiere a la novedosa introducción en la norma de un criterio para la determinación de la temporalidad del trabajo realizado en otro país. Al respecto se considera que el trabajo en otro país será temporal cuando se supone (*is expected*, en la versión original inglesa) que el trabajador va a reanudar su trabajo en el país de origen tras realizar su tarea en el extranjero. Por lo tanto, parece que primará el elemento subjetivo —voluntad de las partes— y, tal como se encuentra redactado el texto en la Propuesta, la determinación de la temporalidad deberá realizarse a priori, esto es, con anterioridad a que el trabajador sea desplazado a otro país (debiéndose conocer en tal momento la voluntad de las partes). Sin embargo, puede apreciarse que —siguiendo recomendaciones como la del Grupo Europeo de Derecho Internacional Privado— finalmente no se ha incluido en el texto un período mínimo de tiempo a partir del cual se pudiera consi-

(27) Esta novedosa referencia a la ley del país «a partir del cual (...)», según se indica en el punto 4.2 de la Exposición de Motivos de la Propuesta, se ha introducido con el fin de tener en cuenta la jurisprudencia del TJCE en el marco del artículo 18 del Reglamento «Bruselas I» y la amplia concepción del lugar habitual del trabajo derivada de éste (esta relación entre Roma I y Bruselas I, y la necesidad de dar respuestas en el mismo contexto fue particularmente destacada en la respuesta del Gobierno de los Países Bajos a la cuestión 14.^a del Libro Verde). Así, según se indica, esta modificación permite, por ejemplo, aplicar la norma del artículo 6.2.a) al personal que trabaja a bordo de aeronaves en aquellos casos en los que exista una base fija a partir de la cual se organiza el trabajo y donde estos trabajadores desarrollan otras obligaciones derivadas de su contrato (de registro, de control de seguridad, etc.).

derar de una manera automática —al margen de voluntades— que la temporalidad hubiese pasado a convertirse en traslado definitivo.

d) Finalmente, sí ha tenido acogida en la Propuesta la solución propugnada por la Comisión en relación a la celebración de nuevos contratos dentro de un mismo grupo de empresas. Efectivamente, se establece en ella que la celebración de un nuevo contrato de trabajo con el empleador original o con un nuevo o con un empleador que pertenezca al mismo grupo de empresas que el empleador originario (*original*, en la versión inglesa), no va a excluir de por sí la temporalidad del trabajo realizado en el extranjero y, por lo tanto, podrá seguir rigiendo la relación la ley del Estado de origen. Como ya hemos indicado, ésta fue una cuestión en general bien vista en la mayoría de las respuestas al Libro Verde⁽²⁸⁾.

V. CONCLUSIÓN

Una vez expuesta la evolución de la consideración de la temporalidad en el desplazamiento desde la regulación tradicional del artículo 6.2.a) del Convenio de Roma, hasta la recentísima propuesta de la Comisión conteniendo el posible Reglamento sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, pasando por las opiniones vertidas al respecto en el Libro Verde por determinados agentes de la vida jurídica europea, se nos antoja que realmente, y en el particular que hemos tratado, se ha producido, como suele decirse, «demasiado ruido para, finalmente, tan pocas nueces».

En efecto, si tanto en las propuestas de solución primera y segunda de la cuestión 14.^a de la Comisión, se hacía referencia, aunque desde diferentes perspectivas y con distintos significados, a la reflexión en torno a la posibilidad de establecer un «período delimitado» o un «plazo preciso» a los efectos de concretar la temporalidad del desplazamiento, lo cierto es que tal pretensión se ha quedado en una mera intención que no ha obtenido el éxito que cabría haber esperado.

Así, el único parámetro que se ha introducido en el artículo 6.2 a) para delimitar la temporalidad del desplazamiento a los efectos del Convenio (y, no olvidemos, para determinar la ley aplicable al contrato) ha sido el de la voluntad de las partes. Esto es, el contrato será temporal cuando se suponga que habrá una reanudación del trabajo en el país de origen una vez el trabajador finalice la tarea o misión en el extranjero. En definitiva era el criterio que se recogía en la primera propuesta de la Comisión, pero sin embargo allí se planteaba la concreción de dicha temporalidad, bien cuando se tratase de un desplazamiento por un período delimitado de tiempo, bien cuando fuese para la realización de una misión determinada. En definitiva, con la regulación propuesta, será la voluntad de las partes la que determine, a priori, si el

(28) Además, como puede apreciarse, y ampliando el campo que se contempló en la propuesta contenida en el Libro Verde —centrado en las contrataciones en los grupos de empresas—, también se ha establecido que la temporalidad no se desvirtúa por el hecho de la suscripción de un nuevo contrato «con el mismo empresario», al margen de cualquier referencia al grupo.

desplazamiento va a ser o no temporal, y ello a pesar de la dificultad que en muchas ocasiones puede entrañar el entrar en la voluntad de las partes.

Con ello es evidente el triunfo de los que han venido manteniendo que en esta materia es recomendable una cierta dosis de flexibilidad y amplitud en la regulación por la diversidad de situaciones que se pueden presentar (principalmente el CCBE, el Grupo Europeo de Derecho Internacional Privado, la Universidad Pompeu Fabra y la Universidad Autónoma de Barcelona y los profesores MAGNUS y MANKOWSKY), lo cual sería impedido en caso de establecimiento de criterios rígidos de control de la temporalidad (un plazo fijo, por ejemplo). Pero ha de resaltarse que ni siquiera se ha recogido en la propuesta un criterio subsidiario de concreción de la temporalidad para el supuesto de que las partes no hubieran mostrado de una manera clara su intención al respecto (como había solicitado el CCBE o la Universidad Pompeu Fabra y la Universidad de Barcelona). Y tampoco se ha hecho referencia expresa al carácter temporal de los desplazamientos para la realización de misiones o trabajos concretos.

En definitiva, se ha acogido una fórmula incluso más *soft* que la presentada en su momento por el Grupo Europeo de Derecho Internacional Privado, pues ni siquiera se ha admitido en la propuesta el tan discutido concepto del «período limitado», tan criticado por su inconcreción por el Grupo Nórdico de Derecho Internacional Privado. Con ello nos tememos que finalmente seguirán siendo los jueces estatales los que, conforme a los criterios derivados del artículo 18 del Convenio (pero ineludiblemente apegados a sus ordenamientos —donde prevalecen las particularidades entre los distintos Estados miembros—), sigan determinando con la misma libertad (o más ahora, si cabe) cuándo nos encontraremos ante la existencia de un desplazamiento de carácter temporal. Además, con la futura conversión del Convenio de Roma en Reglamento, nos tememos que serán no pocos los asuntos que finalmente llegarán al Tribunal de Luxemburgo para dilucidar cuestiones relacionadas con la materia abordada.

En todo caso, ante situaciones de injusticia que pudieran derivarse de una aplicación del nuevo artículo 6.2.a), y como nos recordaba el Grupo Nórdico en su respuesta a Libro Verde, siempre quedará la utilización de la cláusula general de excepción, contenida con mayor autonomía en la propuesta de nuevo el artículo 6.3, cláusula a la cual tantas veces se ha aferrado la doctrina para salvar situaciones indeseadas a través de la tradicional regla de la aplicación de la ley del Estado con el cual son supuestos presentes «vínculos más estrechos».

Y, last but not least, hemos de resaltar que sí ha prosperado de una manera prácticamente unánime (se opusieron, aunque no de una manera frontal, los profesores MAGNUS y MANKOWSKY), y casi en los términos propuestos por la Comisión, la solicitud relativa a la no exclusión de la temporalidad del trabajo realizado en otro país por el mero hecho de la celebración de un nuevo contrato con un empleador que pertenezca al mismo grupo de empresas que el empleador originario. Al respecto sólo queremos dejar señaladas un par de cuestiones que merecen ser resaltadas. La primera, que la modificación propuesta, tal como señalaron los citados autores de la Universidad de Hamburgo, puede traer problemas en relación a la determinación de cuándo nos encontramos ante un nuevo contrato, o sobre lo que ha de entenderse por

un grupo de empresas. La segunda, que con la modificación propuesta parece que no se va a conseguir el objetivo de la seguridad pretendido en el origen de la reforma, pues, como se destaca en la respuesta de la Universidad Pompeu Fabra y la Universidad de Barcelona, nos vamos a encontrar con dos conceptos diferentes de provisionalidad en el desplazamiento en normas de primer orden en la esfera comunitaria: en la Directiva 96/71 y en el Convenio de Roma de 1980.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALEMÁN, F. (2001): *La movilidad geográfica*, Tecnos, Madrid.
- ARCE, E.G. (2003): *La circulación de trabajadores en el grupo de empresas*, Mergablum-Universidad de Cádiz, Sevilla.
- CARRASCOSA, J., y RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. (1993): «Desplazamientos temporales de trabajadores en la CEE y ley aplicable al contrato de trabajo», *Relaciones Laborales*, 1993-II, pp. 382-407.
- (1996): «Contrato internacional de trabajo y Convenio de Roma sobre Ley aplicable a las obligaciones contractuales: impacto en el sistema jurídico español», *Relaciones Laborales*, 1996-I, pp. 1335-1374.
- CASAS, M.E. (2001): *Los desplazamientos temporales de trabajadores en la Unión Europea y en el Espacio Económico Europeo*, Civitas, Madrid.
- (2002): *Desplazamientos de trabajadores y prestaciones de servicios transnacionales*, Consejo Económico Social, Madrid.
- DÍAZ-GÁLVEZ, J. (2000): *El desplazamiento de trabajadores al extranjero. Su régimen jurídico, laboral y fiscal*, Lex Nova, Valladolid.
- DURÁN, F., y otros (1987): *El ordenamiento laboral español y los límites a la autonomía de las partes y a las facultades del empresario*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid.
- ESTEBAN, G., y MOLINA, C. (2002): *La movilidad transnacional de trabajadores: reglas y prácticas*, Comares, Granada.
- FOTINOPOULOU, O. (2006): *La determinación de la Ley aplicable al contrato de trabajo internacional. Estudio del Convenio de 19 de junio de 1980*, Aranzadi, Navarra.
- GARCÍA, J. (1996): *Traslados y desplazamientos en la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- GIULIANI, M., y LAGARDE, P. (1992): «Informe relativo al Convenio de Roma de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales», *DOCE C 327*, 1992.
- GUTIÉRREZ-SOLAR, B. (2000): *El desplazamiento temporal de trabajadores en la Unión Europea*, Aranzadi, Navarra.
- JUÁREZ, P. (2000): *Las relaciones laborales en los grupos internacionales de sociedades*, Comares, Granada.

- LOUSADA, J.F. (2002): «La libertad comunitaria de circulación de los trabajadores y la legislación aplicable al contrato de trabajo», *Cuadernos de Derecho judicial, CGPJ*, VIII, pp. 249-318.
- MOLINA, C. (2000): *La regulación jurídico-laboral de los grupos de sociedades*, Comares, Granada.
- MONEREO, J.L. (1998): «Por un nuevo modelo de regulación jurídica de los grupos de empresa en el derecho comunitario y en el ordenamiento español: Problema, sistema y método», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 7, pp. 13-91.
- ORTIZ, M.^a C. (1994): *La movilidad geográfica en la empresa (el marco jurídico según Ley 11/1994, de 19 de mayo)*, Actualidad Editorial, Madrid.
- PALAO, G. (1997): «Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios», *Revista Española de Derecho Internacional*, núm. 1, 1997, pp. 377-381.
- (2000): *Los grupos de empresas multinacionales y el contrato individual de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- QUIÑONES, A. (2002): «Otra lectura de la jurisprudencia del TJCE sobre desplazamiento de trabajadores (del asunto *Arblade* al *Portugaia*)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 12, año 6, mayo/agosto, pp. 435-453.
- SERRANO, R. (2000): *La movilidad geográfica transnacional*, La Ley-Actualidad, Madrid.