

*El impacto socio-laboral del Brexit
sobre las personas trabajadoras vascas
que se desplazan temporalmente al Reino Unido
en el marco de una prestación de servicios transnacional:
problemas y propuestas¹*

CONSUELO CHACARTEGUI JÁVEGA

Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universitat Pompeu Fabra

EDURNE TERRADILLOS ORMAETXEA

Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad del País Vasco

PARTE I. EL BREXIT EN EL CONTEXTO DE LOS DERECHOS LABORALES
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LAS PERSONAS QUE SE DESPLAZAN
TEMPORALMENTE

1. Normativa básica sobre la libre circulación de trabajadores que el Reino Unido dejará atrás con el Brexit
2. La fragilidad en la protección de las condiciones salariales de las personas desplazadas para efectuar una prestación de servicios transnacional
3. Consecuencias del Brexit sobre la libre prestación de servicios de las personas trabajadoras de un país miembro de la Unión Europea

PARTE II. PROBLEMAS Y PROPUESTAS PRÁCTICAS: ESPECIAL
REFERENCIA AL ESTUDIO DE CAMPO DE EMPRESAS VASCAS CON
PLANTAS PRODUCTIVAS EN EL REINO UNIDO

1. Introducción y metodología
2. Entrevistas a empresas vascas implantadas en el Reino Unido con plantas productivas
 - 2.1. Ficha técnica
 - 2.2. Entrevistas a empresas
3. Entrevistas a instituciones
4. El convenio colectivo como herramienta útil para la era post-Brexit
 - 4.1. Actual previsión en materia de movilidad geográfica de los convenios colectivos de las empresas con trabajadores desplazados al Reino Unido
 - 4.2. El convenio colectivo ante el Brexit

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

ANEXO. CONVENIOS COLECTIVOS

¹ Premio FJL Universitat 2017 de investigación universitaria. Accésit 1.

PARTE I.

EL BREXIT EN EL CONTEXTO DE LOS DERECHOS LABORALES Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LAS PERSONAS QUE SE DESPLAZAN TEMPORALMENTE

La salida del Reino Unido de la Unión Europea ha llegado a cuestionar la existencia misma de ésta, por sus efectos destructivos (ORDÓÑEZ SOLÍS, 2016), generando la apertura de un período de gran incertidumbre respecto a múltiples cuestiones, entre ellas la manera de abordarse, a partir de ahora, los mecanismos que han de contribuir a una Europa más cohesionada socialmente, incluyendo los derechos laborales y de Seguridad Social de las personas trabajadoras que se desplazan en el ámbito de la Unión Europea en el marco de una prestación de servicios transnacional. El resultado del referéndum, celebrado el 23 de junio de 2016 en el Reino Unido, provocará la salida de dicho país de la Unión Europea y, con ello, la ruptura del marco jurídico comunitario que hasta ese momento rige las relaciones internacionales de éste con el resto de países miembros. El Reino Unido abandonará la Unión Europea el 29 de marzo de 2019, al término del plazo de dos años que establece el artículo 50 del Tratado de Lisboa. Lo que va a resultar muy difícil de digerir en la Unión Europea, teniendo en cuenta que dicho país ni está en el euro ni en el Acuerdo de Schengen² por sus condicionantes respecto de la libra y de la Commonwealth (FREIXES SANJUÁN, 2016).

La iniciativa de retirada de la UE, conocida también como la Ley de la Gran Derogación (*Great Repeal Bill*), recibió el 11 de septiembre de 2017 la aprobación por 326 votos a favor y 290 en contra. Dicha norma tendrá como objetivo anular la Ley de 1972 que autorizó en su día ingreso del Reino Unido en la entonces Comunidad Económica Europea. Con ello, el Parlamento británico ha culminado la primera fase para la aprobación de la Ley de Retirada de la Unión Europea. De esta manera, la salida del Reino Unido de la Unión Europea obligará a una redefinición del nuevo marco jurídico entre éste y el resto de países miembros, entre ellos España, con la afectación que ello supone para las personas trabajadoras vascas. El propósito de este trabajo será identificar los ámbitos materiales que se verán afectados por el Brexit, centrando el ámbito subjetivo en las personas trabajadoras vascas que se desplazan al Reino Unido para efectuar una prestación de servicios de carácter temporal.

² Acuerdo entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen el 14 de junio de 1985 (DOCE L 239 de 22.09.2000).

1. Normativa básica sobre la libre circulación de trabajadores que el Reino Unido dejará atrás con el Brexit

Por lo que a este trabajo nos interesa, los efectos sobre las personas trabajadoras vascas van a ser evidentes en el ámbito laboral y de Seguridad Social, pues el Reino Unido ya no se va a sentir vinculado a tener que garantizar los derechos y deberes derivados de la aplicación de las normas de derecho originario y derivado relacionadas con el principio de libertad de circulación de trabajadores. Esta situación no es novedosa. El estatuto jurídico del Reino Unido en la Unión Europea siempre ha disfrutado de una serie de particularidades y ventajas a la carta que, además de las relativas al euro, se refieren a la inmigración, al asilo y a la libre circulación de personas³.

Ahora bien, fue esencialmente con el protocolo de Maastricht que ya se produjo una quiebra insalvable dentro de la Unión Europea⁴, exigida tanto por el Reino Unido como por Dinamarca, institucionalizándose una unión económica y monetaria “y una Europa a la carta que, a la vista del Brexit, se ha revelado destructiva para la Unión” (ORDÓNEZ SOLÍS, 2016). Y es que la fractura con Maastricht (1992) no fue cualquier fractura, fue con el establecimiento del marco con el que se inicia la ciudadanía de los nacionales de los Estados miembros y la política de migración y asilo en la Unión Europea. Así, la situación anterior se suma a un contexto normativo europeo que ya ha apostado desde hace años por el control de fronteras nacionales. El Reglamento 604/2013 (conocido como Reglamento de Dublín)⁵ y la Directiva 2013/32/EU son ejemplos de estas medidas más sofisticadas de control migratorio, sobre las que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado⁶.

³ Así, el Reino Unido no participa en el acervo de Schengen (Protocolo nº 19), ni ejerce los controles fronterizos de personas en lo que concierne a las fronteras exteriores e interiores (Protocolo nº 20); decide si participa o no en las medidas relativas al espacio de libertad, seguridad y justicia (Protocolo nº 21); y puede decidir su participación en la cooperación policial y judicial en materia penal (Protocolo nº 36).

⁴ Hasta 1992 el objetivo fue la realización del mercado común de mercancías, trabajadores, empresas y capitales. En 1992 se firma el Tratado de la Unión Europea en el que, al mismo tiempo que se consagra la ciudadanía de los nacionales de los Estados miembros, se vincula a la libre circulación de las personas el desarrollo del pilar intergubernamental de cooperación en los ámbitos de la justicia y en los asuntos de interior.

⁵ Reglamento (UE) nº 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida (DOUE de 29 de junio de 2013). El Reglamento de Dublín revisado refuerza la protección de los solicitantes de asilo durante el proceso de determinación del Estado responsable de examinar la solicitud y aclara las reglas por las que se rigen las relaciones entre Estados.

La Directiva 2013/32/EU de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional (refundición) (DOUE de 29 de junio de 2013).

⁶ Asunto M. S. S. contra Bélgica y Grecia (21 de enero de 2011, nº 30696/09). El TEDH entendió que Grecia (país por el que se produjo la entrada del demandante de asilo) había vulnerado el art. 3 CEDH en punto a las condiciones de detención y de asistencia, y que Bélgica también por el traslado a Grecia del demandante de asilo. El TEDH considera que en el momento de la expulsión del demandante a Grecia, “las

Desde que se activó el plan de acción conjunto UE-Turquía en noviembre de 2015⁷, los dirigentes europeos adoptaron medidas decisivas para romper el ciclo de flujos migratorios de las personas inmigrantes y refugiadas hacia Europa, provocando una crisis humanitaria de dimensiones descomunales⁸. En las Conclusiones del Consejo Europeo de 18 y 19 de febrero de 2016⁹ ya se señalaba que, en respuesta a la crisis migratoria a la que se enfrenta la UE, “el objetivo debe ser, rápidamente, contener la afluencia de llegadas, proteger nuestras fronteras exteriores, reducir la migración ilegal y salvaguardar la integridad del espacio Schengen”.

La relevancia que tiene el Brexit sobre la libre circulación de personas es todavía mayor si consideramos aquellas empresas vascas con sede en el Reino Unido, según el Oficina Económica y Comercial del Departamento de Información de Inversiones y Coordinación (ICEX) en sectores como ferrocarril, energía, aeronáutica, máquina-herramienta o automoción, además de sectores emergentes dentro de la economía sostenible, como energías renovables¹⁰. Pensemos, por ejemplo, que en virtud del artículo 4 del Reglamento nº 492/2011 no han sido aplicables a los nacionales de los otros Estados miembros de la Unión Europea las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que limiten el empleo de extranjeros en número o porcentaje, por empresa, rama de actividad, región o a escala nacional. Sin embargo, a partir de la vigencia efectiva del Brexit, dicha disposición ya no será de obligado cumplimiento por parte del Reino Unido.

La premisa de partida actual es que la libre prestación de servicios incluye el derecho de las empresas a prestar sus servicios en otro Estado miembro, al que pueden desplazar temporalmente a sus propios trabajadores a fin de que presten allí esos servicios (CABEZA PEREIRO, 2016). Toda persona que tenga la ciudadanía de un Estado miembro tiene derecho a buscar empleo en otro Estado miembro, a recibir la misma

autoridades belgas sabían o debían haber sabido que no tenía ninguna garantía de que su solicitud de asilo fuera examinada seriamente por las autoridades griegas” y tenían los “medios para rechazar ese traslado”. Los dos estados fueron asimismo condenados por violación del artículo 13 por las deficiencias en sus procedimientos de asilo y de recurso ante los tribunales. Esta sentencia convierte a la cláusula de soberanía contenida en el Reglamento de Dublín en un instrumento para la garantía del respeto de los derechos humanos. También son significativas en este punto las sentencias en los Asuntos Hirsi Jamaa y otros c. Italia (Gran Sala), (de 23 de febrero de 2012 nº 27765/09) y la del el Asunto A.C. y otros c. España (22 de abril de 2014).

⁷ Comunicación de la Comisión al Parlamento y al Consejo sobre “Nuevas Medidas Operativas de la Cooperación EU-Turquía en el ámbito de la Migración” (COM (2016)166 final of 16 Marzo 2016).

⁸ DE LUCAS MARTÍN, J., “La construcción de espacios anómicos para inmigrantes y refugiados. Sobre la reciente evolución de las políticas de la Unión Europea”, *Administración y Ciudadanía: Revista de Escola Galega de Administración Pública*, vol. 11, núm. 1, 2016, pág. 179.

⁹ Consejo Europeo (18 y 19 de febrero de 2016) – Conclusiones. Documento ST 1/16, disponible en: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-1-2016-INIT/es/pdf> (DO CI 69/1 de 23.2.2016).

¹⁰ Empresas vascas como IDOM, Gescrap, Gestamp, Burdinola, Sener, CIE Automotive, López Landa, Maier, ITP Iberdrola, BBVA, Aernnova, CAF y Elecnor. Vid ICEX. [datos actualizados a 10 de octubre de 2016].

asistencia de la oficina de empleo nacional y también tiene derecho a permanecer en el Estado de acogida por un periodo de una duración tal que le permita buscar trabajo, solicitar un empleo y ser contratado. Sin embargo, es evidente que, cuando sea efectivo el Brexit, estos derechos ya no serán los mismos, pues el control de fronteras será una realidad para las personas trabajadoras que hasta ahora se desplazaban libremente. A partir de ese momento serán considerados como personas extranjeras a todos los efectos.

La libertad de circulación de los trabajadores, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios son principios fundamentales del mercado interior de la Unión que están consagrados en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). El artículo 3.2 TUE establece un “espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y de prevención y lucha contra la delincuencia”. Su base jurídica se encuentra, asimismo, en los artículos 20, 26 y 45 a 48 TUE. La libertad de prestación de servicios constituye una de las libertades fundamentales garantizadas por el mercado interior en la Unión Europea (art. 26 TFUE), estableciéndose que “quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Unión para los nacionales de los estados miembros establecidos en un Estado miembro que no sea el del destinatario de la prestación”.

Así pues, la Unión Europea ha venido profundizando en la aplicación de esos principios sobre la base de garantizar la igualdad de condiciones para todas las empresas y el respeto de los derechos de las personas trabajadoras a través de la normativa de derecho derivado. Así, el art. 1 del Reglamento 492/2001 consagra el principio de igualdad por razón de nacionalidad de la Unión Europea, al disponer que “todo nacional de un Estado miembro, sea cual fuere su lugar de residencia, tendrá derecho a acceder a una actividad por cuenta ajena y a ejercerla en el territorio de otro Estado miembro, de conformidad con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que regulan el empleo de los trabajadores nacionales de dicho Estado”.

Así pues, el desplazamiento de trabajadores desempeña un papel esencial en el mercado interior, principalmente en la prestación transfronteriza de servicios. Dos tipos de normas comunitarias son fundamentales en el objeto de nuestro análisis. En el ámbito laboral, destaca el Reglamento nº 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión¹¹, la 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 servicios¹² (en adelante, Directiva 96/71/CE) y la Directiva 2014/67/CE, de 15 de

¹¹ (DO L 141 de 27.5.2011)

¹² (DO L 18 de 21.1.1997)

mayo de 2014, relativa a la garantía de cumplimiento de la Directiva 96/71/CE, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios y por la que se modifica el Reglamento (UE) n° 1024/2012 relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior¹³ (en adelante, Directiva 2014/67/CE). La Directiva 76/71/CE regula tres tipos de desplazamientos: la prestación directa de servicios por una empresa en el marco de un contrato de servicios, el desplazamiento en el contexto de un establecimiento o una empresa que pertenezca al mismo grupo (desplazamiento “intragrupo”) y el desplazamiento mediante la cesión de un trabajador por una empresa de trabajo temporal establecida en otro Estado miembro.

En el terreno de la Seguridad Social, es fundamental el Reglamento (CE) n° 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social¹⁴ y su normativa de desarrollo, esto es, el Reglamento (CE) n° 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) n° 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social¹⁵. El avance que ha supuesto esta normativa a la hora de garantizar los derechos de Seguridad Social de las personas que se desplazan para trabajar ha sido crucial.

Debe remarcarse que la normativa precedente –esto es, el Reglamento 1408/71/CEE, sobre coordinación de sistemas de Seguridad Social–, fue concebido inicialmente exclusivamente para los trabajadores y miembros de su familia, ampliándose después su ámbito subjetivo a los trabajadores por cuenta propia, funcionarios y estudiantes, contemplándose estos cambios en la versión del Reglamento 883/2004. En esta línea, la STJUE de 19 de junio de 2014, asunto C-507/12, Saint Prix, señala que el artículo 45 TFUE debe interpretarse en el sentido de que una mujer que deja de trabajar o de buscar trabajo –debido a las limitaciones físicas relacionadas con la última fase del embarazo y el período subsiguiente al parto–, mantiene la condición de trabajadora, en la acepción de dicho artículo, siempre que se reincorpore a su trabajo o vuelva a encontrar empleo dentro de un período de tiempo razonable tras el nacimiento de su hijo.

Por otra parte, los avances en materia de prestaciones, contributivas y no contributivas, y particularmente en materia de asistencia sanitaria y reembolso de gastos médicos (LÓPEZ LÓPEZ, 1998), han permitido que la libertad de circulación pueda ser una realidad también en el momento de garantizarse los mecanismos de protección social a los beneficiarios de las prestaciones (sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 abril 1998, en el Asuntos Decker, C-120/95 y Kohll, C-158/96)¹⁶.

¹³ (DO L 159 de 28.5.2014)

¹⁴ (DO L 166 de 30.4.2004)

¹⁵ (DO L 284 de 30.10.2009)

¹⁶ Ambas concluyen que se opone al principio de libre circulación una normativa nacional con arreglo a la cual un organismo de Seguridad Social de un Estado miembro deniega a un asegurado el

Tal como acordaron los Estados miembros en las conclusiones del Consejo de los días 1 y 2 de junio de 2006 sobre los “valores y principios comunes de los sistemas sanitarios de la Unión Europea”, hay un conjunto de principios operativos que comparten todos los sistemas sanitarios de la Unión.

Estos principios operativos son necesarios para asegurar la confianza de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza, lo cual es a su vez necesario para lograr la movilidad de los pacientes y un nivel de protección elevado de la salud. Posteriormente, la Directiva 2011/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2011¹⁷, relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza, intentó redefinir el requisito de autorización para recibir en otro Estado miembro un tratamiento apropiado para su estado de salud, el cual debe concederse si el tratamiento en cuestión figura entre las prestaciones previstas por la legislación del Estado miembro en que el paciente reside y cuando al paciente no se le puede prestar dicho tratamiento en un plazo justificable desde el punto de vista médico, teniendo en cuenta su estado actual de salud y la evolución probable del mismo (art. 8 de la Directiva 2011/24/UE)¹⁸.

De ahí que se haya señalado “la falta de pedagogía” por parte de las autoridades británicas a la hora de explicar, entre otras cuestiones, lo que supone la libre circulación de trabajadores (MANGAS, 2016), ya que el nivel de utilización de la asistencia sanitaria programada en el extranjero “es considerablemente inferior a los niveles potenciales que deja entrever el número de personas que, según la encuesta del Eurobarómetro, se declaran dispuestas a considerar la posibilidad de recurrir a la asistencia sanitaria transfronteriza”¹⁹.

Sin embargo, también es cierto que el rechazo del Reino Unido a la legislación europea no es un fenómeno novedoso asociado al Brexit. Uno de los retrocesos más recientes lo encontramos respecto a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa el 1 de noviembre de 2009, en que se añaden dos protocolos que afectan precisamente al Reino

reembolso a tanto alzado de un par de gafas con lentes correctoras comprado a un óptico establecido en otro Estado miembro (caso Decker) o prestaciones de cuidados dentales dispensadas por un ortodoncista establecido en otro Estado miembro (caso Kohll), basándose en que la compra de cualquier producto médico en el extranjero debe ser autorizada previamente.

¹⁷ (DO L 88/45 de 4.4.2011)

¹⁸ Según el art. 8.1 de la Directiva 2011/24/UE, “el Estado miembro de afiliación podrá establecer un sistema de autorización previa para el reembolso de los gastos de asistencia sanitaria transfronteriza, conforme al presente artículo y al artículo 9. El sistema de autorización previa, incluidos los criterios y la aplicación de los mismos, así como las decisiones individuales de denegación de la autorización previa, se restringirá a lo que sea necesario y proporcionado al objetivo que se pretende, y no podrá constituir un medio de discriminación arbitraria ni un obstáculo injustificado a la libre circulación de los pacientes”.

¹⁹ Vid. INFORME DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL CONSEJO Informe de la Comisión sobre el funcionamiento de la Directiva 2011/24/UE relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza COM/2015/0421 final.

Unido. El primero de ellos se refería al tratamiento especial de dicho país e Irlanda respecto al Acuerdo Schengen, en particular respecto de las políticas relativas a los controles fronterizos, a la materia de inmigración y de asilo.

El segundo es en relación a la aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que para el Reino Unido y Polonia establece, en su artículo primero, que “nada de lo dispuesto en el título IV de la Carta crea derechos que se puedan defender ante los órganos jurisdiccionales de Polonia o del Reino Unido, salvo en la medida en que Polonia o el Reino Unido hayan contemplado dichos derechos en su legislación nacional”. Los efectos de ello son de una importancia crucial, puesto que, a pesar de la consideración como tratado que se proclama en el artículo 6.1 del TUE, la excepción conlleva el cuestionamiento de su consideración como derecho europeo vinculante, en la medida en que la aplicación de sus disposiciones se caracteriza por el principio de primacía. Además, en el tema que nos ocupa, resulta muy relevante que el Título IV de la Carta es el que contiene básicamente los derechos de contenido social y laboral (TERRADILLOS ORMAETXEA, 2011).

No obstante lo anterior, se ha defendido que parece bastante razonable considerar que aquellos ciudadanos europeos que viven en el Reino Unido –y que no hayan encontrado protección en la ley británica para continuar viviendo y trabajando en dicho país– pueden apelar, con éxito previsible, al artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos ante los tribunales británicos, o, en caso de no encontrar tutela, ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Eso sí, resulta evidente que las posibilidades de poder residir en el Reino Unido (o, por el contrario, en otro país de la Unión) después del Brexit aumentará en proporción con la duración de la residencia y los lazos familiares y profesionales de la persona afectado por la salida de los británicos de la Unión (EICKE, 2016). El derecho de libre circulación contenido en el Tratado de la Unión Europea tiene su contrapartida en los derechos y libertades previstos en virtud del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que forma parte del derecho interno del Reino Unido en virtud de la Ley de Derechos Humanos de 1998²⁰. Sin embargo, no hay que pasar por alto que el Reino Unido no ratificó el Protocolo nº 4 añadido al originario CEDH²¹ relativo al art. 2 del mismo, referido a la libertad de circulación.

²⁰ Ello está sujeto a que el Convenio Europeo ECHR continúe formando parte de la ley británica. Esto, sin embargo, no está asegurado, dadas ciertas declaraciones políticas que se han hecho por parte del Reino Unido por Theresa May. Vid. FERNANDEZ TOMÁS, A. y LÓPEZ GARRIDO, D., “The impact and consequences of Brexit on acquired rights of EU citizens living in the UK and British citizens living in the EU-27”, Department for Citizens’ Rights and Constitutional Affairs, 2017.

<http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>

²¹ El Reino Unido lo firmó, pero ni lo ratificó ni, por descontado, entró en vigor.

https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/conventions/treaty/046/signatures?p_auth=u0CdJ12R

2. LA FRAGILIDAD EN LA PROTECCIÓN DE LAS CONDICIONES SALARIALES DE LAS PERSONAS DESPLAZADAS PARA EFECTUAR UNA PRESTACIÓN DE SERVICIOS TRANSNACIONAL

Los trabajadores vascos, que trabajen para empresas vascas que se desplacen al Reino Unido se siguen rigiendo por la normativa española y europea, ya que el Brexit comporta una afectación para el Reino Unido, pero no para las empresas españolas que deciden desplazar temporalmente a sus trabajadores. Tal como establece el art. 1.4 del Estatuto de los Trabajadores, “la legislación laboral española será de aplicación al trabajo que presten los trabajadores españoles contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero, sin perjuicio de las normas de orden público aplicables en el lugar de trabajo”. Dichos trabajadores tendrán, al menos, los derechos económicos que les corresponderían de trabajar en territorio español.

No obstante, las novedades son de importante trascendencia. Así, por un lado, las personas europeas que se desplazan al Reino Unido tendrán la consideración de extranjeros de terceros países a partir de que se produzca jurídicamente el momento de dicha salida. En este sentido, si la Directiva 2004/38 permitía a los Estados miembros deportar y excluir a los ciudadanos de otros países de la UE por razones de orden público, seguridad y salud pública, con mayor razón a los extranjeros de terceros Estados.

Además, si bien los ciudadanos y ciudadanas europeos pudieran apelar al Convenio Europeo de Derechos Humanos, firmado en 1950 (Convenio de Roma), surgirán problemas que la Unión Europea no podrá resolver, como el hecho de que Reino Unido se esté planteando también restringir la aplicación del Convenio de Roma. Por otra parte, hay que tener en cuenta también el contexto del que venimos en los últimos años. En este sentido, no puede ignorarse la tendencia flexibilizadora en las condiciones de trabajo y empleo sobre la que ya viene apuntando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sus últimas resoluciones jurisprudenciales, particularmente respecto a las condiciones salariales.

A pesar de la Directiva 96/71/CE sobre desplazamientos de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional y la Directiva 2014/67/CE (más conocida como “Directiva de refuerzo”), determinadas condiciones de trabajo han experimentado una pérdida de garantías, sobre todo en el caso de empresarios múltiples o grupos de empresas (FOTINOPOULOU BASURKO, 2016). Hay que partir de la premisa de que ello, en buena parte, se debe a las amplias posibilidades de excepción que se conceden a los Estados miembros, a través de la inclusión de mecanismos de elusión de derechos presentes en la propia Directiva 96/71/CE, como, por ejemplo, que en las condiciones de origen convencional (entre ellas, particularmente las condiciones salariales), el principio

de aplicación de la condición más favorable puede ser exceptuado para desplazamientos de trabajadores de breve duración (no superior a un mes, art. 3.3 de la Directiva 96/71/CE) o en actividades de determinada naturaleza.

Por otra parte, en relación con el carácter razonable de la obligación de abonar el salario mínimo aplicable en el lugar y sector considerados, pese a que tal obligación implica, en su caso, sustanciales cargas económicas adicionales, adquieren mayor fuerza en el caso de “prestaciones de corta duración o escasa importancia” (art. 3.5 de la Directiva 96/71/CE), siendo muy difícil por parte de la jurisprudencia dar un contenido preciso a este concepto jurídico indeterminado, que introduce amplias dosis de inseguridad jurídica.

De este modo, en el caso de trabajos de escasa importancia, cabe excluir de la Directiva los períodos mínimos de vacaciones y el salario mínimo, siendo los Estados miembros los únicos competentes para definir los trabajos de «escasa importancia». Por lo tanto, los Estados miembros disponen de un margen de maniobra relativamente amplio para establecer excepciones a la Directiva. La cuestión se precisa aún más en el sentido de que el Juez desea saber si en dicho concepto se incluye también el concepto de tiempo parcial, aleatorio o no, “que, a lo largo de los días, las semanas o los meses, preste una parte de sus servicios”²².

Así lo muestra la STJUE de 15 de marzo de 2001, Asunto C-165/98, *Mazzoleni*, al introducir la posibilidad de inaplicar el pago del salario mínimo a los trabajadores a tiempo parcial. Según dicha sentencia, incumbe a las autoridades competentes del Estado miembro de acogida determinar si la aplicación a la referida empresa de una normativa nacional que establece un salario mínimo es necesaria y proporcionada para garantizar la protección de los trabajadores afectados y, de ser así, en qué medida”²³. Lo cual introduce potenciales problemas de discriminación con los trabajadores a tiempo parcial, por una potencial contravención de la Directiva 97/81/CE del Consejo de 15 de diciembre de 1997 relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES²⁴.

En esta línea restrictiva de los derechos de las personas trabajadoras desplazadas, también se ha pronunciado la STJUE de 17 de noviembre de 2015, Asunto C-115/14,

²² Vid. las Conclusiones del Abogado General, Sr. Siegbert Alber, presentadas el 29 de septiembre de 1999, Asunto C-165/98, *Ministère public contra André Mazzoleni* [ECLI:EU:C:1999:461].

²³ Pues según dicha sentencia, “la aplicación de tales normas podría resultar desproporcionada cuando se trate de trabajadores de una empresa establecida en una región fronteriza que deban realizar, a tiempo parcial y durante breves períodos, parte de su trabajo en el territorio de uno o varios Estados miembros distintos del Estado de establecimiento de la empresa”.

²⁴ Cuya cláusula 4 señala que “1. Por lo que respecta a las condiciones de empleo, no podrá tratarse a los trabajadores a tiempo parcial de una manera menos favorable que a los trabajadores a tiempo completo comparables por el simple motivo de que trabajen a tiempo parcial, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas”.

caso RegioPost, en un caso de adjudicación de contratos públicos. Según dicha resolución, “el artículo 26 de la Directiva 2004/18, en su versión modificada por el Reglamento nº 1251/2011, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa de una entidad regional de un Estado miembro, como la controvertida en el asunto principal, que prevé la exclusión de la participación en un procedimiento de adjudicación de un contrato público a los licitadores y a sus subcontratistas que se nieguen a comprometerse, mediante una declaración escrita que deberá presentarse junto con la oferta, a pagar al personal que llevará a cabo las prestaciones objeto del contrato público considerado un salario mínimo fijado por dicha normativa”.

En la STJUE de 7 de noviembre de 2013, asunto C-522/12, Tevfik Isbir contra DB Services GmbH, el Tribunal de Luxemburgo no concluye con la obligatoriedad de retribuir de acuerdo al convenio colectivo del sector de limpieza, que establecía para el trabajador un salario más alto que el salario mínimo²⁵. Resulta de suma importancia que no se habla de salario o remuneración equivalente, sino de “remuneración razonable” o “salario adecuado”, lo que equivale únicamente a la cuantía de salario mínimo a pagar al personal empleado para la ejecución de contratos públicos en otro Estado miembro, según la interpretación del STJUE de 18 de septiembre de 2014, asunto C-549/13, Bundesdruckerei GmbH vs. Stadt Dortmund. El Tribunal resuelve que el artículo 56 TFUE se opone a la aplicación de una normativa del Estado miembro de esa entidad adjudicadora (Alemania) que obliga a ese subcontratista (en Polonia) a pagar a los citados trabajadores un salario mínimo fijado por dicha normativa.

Así pues, la normativa nacional controvertida en el litigio principal (en este caso, la normativa alemana) “resulta desproporcionada, dado que su ámbito de aplicación se extiende a una situación como de la que se trata en el litigio principal, en la que los trabajadores ejecutan un contrato público en un Estado miembro distinto del de la entidad adjudicadora y en el que la cuantía del salario mínimo es inferior” (normativa polaca)²⁶. En este caso, hay que tener presente una variable de suma importancia, esto es, que no se aplica la Directiva 2014/67/CE, al ejecutarse la prestación de servicios en otro Estado miembro (sin que se produzca el supuesto de hecho del desplazamiento, al que obliga la Directiva). Sin embargo, es interesante en relación a la relajación de los requisitos de equiparación salarial de los trabajadores afectados, lo que en la sentencia analizada supone un supuesto de *race to the bottom* o igualación a la baja (manteniendo el salario polaco, y no el alemán).

²⁵ Según dicho asunto C-522/12, “el artículo 3, apartado 1, segundo guión, letra c), de la 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, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a la inclusión en el salario mínimo de conceptos de remuneración que no modifiquen la relación entre la prestación del trabajador, por una parte, y la contraprestación que éste percibe como remuneración de aquella prestación, por otra parte. Corresponde al tribunal remitente comprobar si ello es así respecto a los conceptos de remuneración de que se trata en el procedimiento principal”.

²⁶ Vid. el punto 33 de la sentencia del asunto C-549/13.

Así pues, se produce la paradoja de que, a pesar de la promulgación de la Directiva 2014/67/CE (“Directiva de refuerzo”), el nivel de protección de las personas trabajadoras que se desplazan en el ámbito de la Unión Europea ha disminuido considerablemente. Tal dinámica es previsible que genere conflictos entre los trabajadores desplazados y los del Estado de acogida, debido a las situaciones de competencia desleal como consecuencia de las ventajas obtenidas por utilizar mano de obra procedente de países con menores costes laborales (dumping social), con una inevitable tendencia a mover a la baja las condiciones de trabajo.

3. CONSECUENCIAS DEL BREXIT SOBRE LA LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS DE UN PAÍS MIEMBRO DE LA UNIÓN EUROPEA

La salida del Reino Unido de la Unión Europea nos hace vislumbrar un futuro incierto, en el que la prevención de abusos y *dumping social* va a resultar una tarea cada vez más complicada, tal como ha destacado la doctrina iuslaboralista británica. En este sentido, Mark Freedland menciona un irremediable proceso de aislamiento del trabajador, de hecho nos habla del “trabajador aislado en un estado también aislado” (“*the isolated worker in the isolated state*”), incluso extensible a empleadores también aislados en el marco de este nacionalismo económico en el que está inmerso el Reino Unido (Freedland, 2017). Para dicho autor, es necesario refundar las bases filosóficas de los derechos laborales y de protección social teniendo en cuenta esta nueva coyuntura política, redefiniendo los pilares que sustenten los mecanismos de inclusión social en la legislación británica, que actualmente ya posee grandes riesgos de exclusión social si tenemos en cuenta el virulento auge de nuevas formas jurídicas contractuales, como, por ejemplo, el contrato cero horas (*zero-hours contract*), en el que al trabajador únicamente recibe la retribución por las horas por las que sea llamado, aunque deberá estar siempre disponible ante las necesidades económicas de la empresa.

Así pues, la supresión del acervo comunitario como consecuencia del Brexit puede suponer un claro retroceso en materias como el tiempo de trabajo, hasta ahora sustentada por parte de la Directiva 2003/88/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo²⁷. No hay más que recordar la postura del Reino Unido, que de manera constante se ha manifestado en contra del tope máximo semanal de 48 horas contenido en la regulación de esta Directiva y favorable a la intensificación de los mecanismos de

²⁷ (DO L 299 de 18.11.2003)

opting-out, postura que intentó plasmarse en una nueva Directiva que proponía elevar a 60-65 horas el máximo de la jornada máxima semanal, aunque finalmente ésta fue rechazada en la votación del Parlamento Europeo el 17 de diciembre de 2008.

Asimismo, en aspectos claves de los derechos de Seguridad Social, y los avances en materia de coordinación de sistemas, es posible que también se vean afectados. Por ejemplo, surgen dudas en relación a si se mantendrá de alguna manera el principio de totalización de los períodos de seguro, de empleo, de actividad o de residencia cumplidos con arreglo a la legislación de otro Estado miembro de la Unión Europea (en este caso, Reino Unido), previsto en el art. 6 del Reglamento 883/2004. También, por ejemplo, respecto al principio de exportabilidad de las prestaciones (art. 7 del Reglamento 883/2004).

En opinión de Catherine Barnard, el Brexit conlleva la emergencia de grandes dificultades y obstáculos respecto a la entrada de trabajadores nacionales de otros países europeos hacia el Reino Unido. Además, al derogar la normativa de la Unión Europea, se ha de “reconvertir” el acervo comunitario en derecho británico. Cuando la ley de derogación reciba la sanción real, el Parlamento británico será libre, sujeto a acuerdos y tratados internacionales con otros países y la Unión Europea en asuntos tales como el comercio. Al convertir el acervo comunitario en normativa nacional británica, se pretende otorgar a las empresas y a los trabajadores de la máxima seguridad jurídica a medida que se deja la Unión Europea (Barnard, 2017).

En lo que respecta a los derechos sociales de los trabajadores que se desplazan al Reino Unido, el Brexit puede desembocar en diferentes escenarios. En su versión más dura, el Brexit implicaría la ausencia total de negociación de un acuerdo específico entre el Reino Unido y la Unión Europea, por lo que desaparecería totalmente la libertad de desplazamiento y las personas trabajadoras serían tratadas como nacionales extranjeros pertenecientes a terceros estados. Un paradigma cercano, por ejemplo, al CETA canadiense, focalizado en el comercio, pero ignorando los derechos laborales y de Seguridad Social de las personas que se desplazan para trabajar al Reino Unido.

Así pues, el CETA entre la Unión Europea y Canadá nos pone en confrontación a los europeos con el modelo canadiense liberal de relaciones laborales, no basado en un modelo de norma mínima ni de consolidación de derechos individuales –ni mucho menos colectivos– de los trabajadores. De hecho, Canadá no ha ratificado el Convenio 98 de la OIT sobre Derecho de Sindicación y Negociación Colectiva de 1949, tal como reconoce el propio tratado en el punto 8 del Instrumento Interpretativo Conjunto sobre el Acuerdo Económico y Comercial Global entre Canadá y la Unión Europea y sus Estados miembros, hecho en Bruselas el 27 de octubre de 2016.

Así pues, siguiendo este modelo de Brexit duro, se aplicaría, pues, el derecho a entrar y permanecer por un período máximo de tres meses, estando obligados los trabajadores a

solicitar la residencia permanente más allá de dicho período, en virtud de lo previsto en el art. 1 de la Directiva 2003/109/CE, del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, exigiendo, para la obtención de la residencia, dos requisitos fundamentales: a) que el trabajador disfrute de recursos fijos y regulares suficientes para su propia manutención y la de los miembros de su familia, sin recurrir al sistema de asistencia social del Estado miembro de que se trate, y b) un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos normalmente asegurados para los propios nacionales del Estado miembro de que se trate.

Sin embargo, lo más probable es que finalmente la versión del Brexit sea más atenuada, esto es, un Brexit blando que comporte la celebración de acuerdos bilaterales o multilaterales por los que se rija la libre circulación de personas y la libertad para ejercer una prestación de servicios en sus territorios, un modelo equivalente al que rige en Islandia, Liechtenstein, Noruega o Suiza, basándose en el principio de reciprocidad, y en el que los trabajadores son admitidos en igualdad de condiciones que los ciudadanos de la Unión Europea.

En este sentido, apoya esta opción más suave y proclive a establecer determinados derechos que garanticen los desplazamientos de las personas trabajadoras el hecho de que, el 16 de marzo de 2017, se presentase el Libro Blanco “La salida del Reino Unido y la nueva asociación con la Unión Europea” (*The United Kingdom’s exit from and new partnership with the European Union White Paper*)²⁸, cuyos objetivos y propósitos se centran en los siguientes doce puntos, los cuales incluyen menciones a la garantía de los derechos de los trabajadores y el control de la inmigración proveniente de la Unión Europea, donde se habla expresamente de los acuerdos llevados a cabo entre la Unión Europea e Islandia, Liechtenstein, Noruega o Suiza²⁹.

Pasando a los que son los principales puntos que aborda el Libro Blanco sobre el Brexit, éste se centra específicamente en: 1) proveer de certidumbre sobre el proceso de abandono de la UE; 2) controlar las leyes nacionales del Reino Unido; 3) fortalecer la Unión entre las cuatro naciones (Inglaterra, Gales, Escocia e Irlanda del Norte); 4) proteger los fuertes vínculos históricos con Irlanda y mantener la libertad de movimiento entre Irlanda del Norte y la República de Irlanda; 5) control de la inmigración proveniente de la UE; 6) derechos para los ciudadanos de la UE en Reino Unido y de ciudadanos británicos en la UE; 7) proteger los derechos de los trabajadores; 8) garantizar el libre

²⁸ <https://www.gov.uk/government/publications/the-united-kingdoms-exit-from-and-new-partnership-with-the-european-union-white-paper>

²⁹ Vid. punto 5. *Controlling Migration*: “Free movement rights can be exercised by EU citizens, their dependants and—in certain circumstances— other family members. These rights are largely set out in the EU Treaties and in secondary EU legislation. These rights have also been extended to nationals of the European Economic Area (EEA) states who are not members of the EU (Iceland, Norway and Liechtenstein) and to Switzerland by virtue of two separate agreements. EU citizens also have the right to exercise free movement rights in these states”.

comercio con mercados europeos; 9) asegurar nuevos acuerdos comerciales con otros países; 10) garantizar que el Reino Unido sea el mejor lugar para ciencia e innovación; 11) cooperación en la lucha contra el crimen y el terrorismo; 12) un Brexit suave y ordenado.

Por otra parte, la normativa europea no desaparece de sistema normativo británico, puesto que la Gran Ley de Derogación (*Great Repeal Bill*) posee las competencias de “britanizar” o “nacionalizar” la ley europea antes de 2019 miles de Reglamentos, Directivas y decisiones europeas, pues el Parlamento británico ha aprobado 7.900 instrumentos y 186 leyes que implementan la legislación de la Unión Europea (FERNÁNDEZ ROZAS, 2017).

En cualquier caso, el Reino Unido dejaría de aplicar el principio de igualdad por razón de nacionalidad consagrado en el art. 1 del Reglamento 492/2011/CE. Por tanto, asistiremos al correlativo endurecimiento de las leyes de inmigración británicas para las personas trabajadoras procedentes de otros países europeos. Desde la perspectiva del mantenimiento de los derechos laborales y de coordinación de sistemas de Seguridad Social, el acervo comunitario no se ha consolidado en el Reino Unido, por lo que fácilmente puede desaparecer. Así, es previsible que determinadas normas laborales que constituían un núcleo de derechos mínimo y al que el Reino Unido tradicionalmente se había mostrado muy reticente (por ejemplo, Directiva sobre tiempo de Trabajo de 2003, sobre Empresas de Trabajo Temporal de 2008, así como el Reglamento 883/2004, sobre coordinación de sistemas de Seguridad Social), puedan dejar de aplicarse absolutamente cuando se culmine el Brexit.

En definitiva, se vislumbra un panorama muy difícil y complicado para los derechos laborales, a través de lo que se ha llamado una carrera a la baja o *race to the bottom*, entrando así en competición con otros estados europeos en la en la reducción de los standards mínimos laborales, puesto que conservar el acervo comunitario en condiciones como jornada o salario exigiría una actitud proactiva del gobierno británico que se formalice jurídicamente, lo que en la historia reciente hemos visto que ha sido un difícil camino.

En materia de Seguridad Social, a menos que se firme un instrumento de sometimiento expreso al Reglamento 883/2004 y su normativa de desarrollo, los problemas para las personas trabajadoras vascas no únicamente vendrán en su faceta como demandantes de empleo o en su condición de trabajadores desplazados, sino también en el acceso a las prestaciones en virtud de la coordinación de sistemas, tanto para el trabajador por cuenta propia o ajena como para los miembros de su familia, ya que uno de los logros del Reglamento 1408/71 primero –y posteriormente el Reglamento 883/2004– fue la extensión de los derechos de Seguridad Social a los miembros de la familia de las personas desplazadas para trabajar.

Otra posibilidad es que la solución quizás pase por el principio de reciprocidad, a través de la firma de tratados específicos bilaterales o multilaterales con el Reino Unido, en los que se plasmen los mecanismos de coordinación de los distintos sistemas mediante normas por las que fijen la medida en la que admite la aplicación de los principios de totalización, exportabilidad de las prestaciones, no acumulación de prestaciones e igualdad de trato. De esta manera, si, en virtud de la legislación interna de un estado miembro, se atribuyen efectos jurídicos a la concurrencia de determinados hechos, dicho Estado tendrá en cuenta supuestos de hecho semejantes que guarden relación. Esta cuestión no es nueva para España, pues ésta ya ha suscrito multitud de convenios de esta naturaleza con otros países a nivel internacional, mucho antes incluso de que entrase en vigor la primera norma de coordinación de sistemas de Seguridad Social, eso es, el Reglamento 1408/71.

El Reino Unido siempre ha intentado conseguir algunas excepciones a la libre circulación de trabajadores en relación con determinadas prestaciones sociales y derechos de Seguridad Social. Esta tendencia a restringir los derechos de las personas que se desplazan al Reino Unido ya se ha podido ver plasmada tanto en las Conclusiones del Consejo Europeo de 18 y 19 de febrero de 2016³⁰, como en la propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Respecto a las primeras, el Consejo Europeo ha intentado satisfacer los intereses del Reino Unido cuando señala que “los Estados miembros pueden rechazar peticiones de asistencia social formuladas por ciudadanos de otros Estados miembros que no disfruten de un derecho de residencia o que tengan autorización de residir en su territorio únicamente para buscar empleo”. El documento aclara que “esta posibilidad incluye las peticiones de ciudadanos de la UE procedentes de otros Estados miembros de recibir prestaciones cuya función predominante sea cubrir los costes mínimos de subsistencia, incluso si dichas prestaciones están previstas también para facilitar el acceso al mercado de trabajo en los Estados miembros de acogida”.

En el ámbito jurisprudencial, se ha dejado ver la gran preocupación del Reino Unido por conseguir algunas excepciones a la libre circulación de trabajadores en relación con las prestaciones sociales. Un ejemplo de ese intento de restringir los derechos de los beneficiarios por parte del Reino Unido queda patente en la sentencia de 6 de septiembre de 2012, asunto C-148/11, Punakova (si bien, en este caso, hay que subrayar que los derechos de la trabajadora fueron corregidos por el TJUE en sentido pro beneficiaria).

En dicha sentencia, la Sra. Punakova, nacional checa, llegó al Reino Unido en 2001 y trabajó por cuenta propia como limpiadora de 2007 a 2008. Sus tres hijos nacieron en el Reino Unido. En 2008, la Sra. Punakova solicitó el complemento de ingresos, solicitud que fue denegada por considerar que la interesada tenía la condición de “persona de

³⁰ Consejo Europeo (18 y 19 de febrero de 2016) – Conclusiones. Documento ST 1/16, disponible en: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-1-2016-INIT/es/pdf> (DO CI 69/1 de 23.2.2016).

origen extranjero”. Aunque el First-tier Tribunal estimó el recurso de la Sra. Punakova, el Secretary of State for Work and Pensions recurrió la resolución del First-tier Tribunal ante el tribunal remitente, alegando que la trabajadora tenía la condición de “persona de origen extranjero” por el hecho de que no contaba con permiso de residencia³¹.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea corrigió la interpretación del Secretary of State for Work and Pensions, sentenciando que un ciudadano de la Unión, nacional de un Estado miembro que se ha adherido recientemente a la Unión Europea, puede invocar un derecho de residencia permanente cuando hubiera residido durante un período continuado de más de cinco años en el Estado miembro de acogida, una parte del cual hubiera transcurrido con anterioridad a la adhesión del primero de dichos Estados a la Unión Europea, en la medida en que hubiese residido de conformidad con los requisitos establecidos en el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2004/38. Así pues, la interesada no debía ser considerada “persona de origen extranjero” y tenía, en consecuencia, derecho al complemento de ingresos.

Sin embargo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha ido paulatinamente cimentando interpretaciones reticentes a la concesión de prestaciones sociales, bajo la premisa de que se trataría de prestaciones de asistencia social sobre las que los Estados miembros no tienen la obligación de someterse a las previsiones del Reglamento 883/2004 o la Directiva 2004/38, y exigiendo de forma inflexible el requisito de residencia de tres meses (como período de carencia durante el cual el beneficiario no cobrará las prestaciones asistenciales).

Uno de los últimos ejemplos puede encontrarse en la STJUE de 25 de febrero de 2016, asunto C-299/14, García Nieto, donde el Tribunal de Luxemburgo se pronuncia en el sentido de que es válida la exclusión, por parte de la institución alemana, de los nacionales de un Estado miembro de la UE respecto a las prestaciones de asistencia social durante los tres primeros meses de residencia en el Estado miembro de acogida. El TJUE concluye que la normativa alemana no se opone ni al art. 4 del Reglamento 883/2004 ni al art. 24 de la Directiva 2004/38. El Tribunal argumenta que, dado que los Estados miembros no pueden exigir que los ciudadanos de la Unión posean medios de subsistencia suficientes y cobertura médica personal para poder residir durante los tres primeros meses en el Estado de acogida, debe considerarse proporcional y legítimo no obligar a estos a hacerse cargo de esos ciudadanos europeos durante tal periodo inicial.

Teniendo en cuenta la última línea jurisprudencial y los cada vez más restrictivos pronunciamientos del TJUE en materia de acceso a determinadas prestaciones de los Estados

³¹ En la línea restrictiva que se apunta por parte del gobierno británico, el Secretary of State for Work and Pensions alegaba que alegando que la Sra. Punakova tenía la condición de “persona de origen extranjero” por el hecho de que no contaba con permiso de residencia, con arreglo al artículo 21AA, apartado 4, del Reglamento (general) del complemento de ingresos de 1987. El First-tier Tribunal estimó el recurso de la Sra. Punakova, al considerar que gozaba del derecho de residencia con arreglo a dicho precepto.

miembros de acogida por parte de ciudadanos de otros Estados miembros, hay quien piensa que puede aprovecharse el “efecto contagio del Brexit” para plantear una reforma todavía más restrictiva del Reglamento núm. 492/2011, de 5 de abril, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión, en el sentido contenido en las Conclusiones del Consejo Europeo de 18 y 19 de febrero de 2016³², con carácter general para todos los Estados miembros (MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, 2017). En dicho documento ya se abre la puerta a mecanismos de “alerta y garantía” que respondan a “situaciones de flujos de entrada de trabajadores procedentes de otros Estados miembros de una magnitud excepcional durante un periodo prolongado”, cuestión que el documento de Conclusiones abre a que pueda vincularse a aspectos esenciales de su Sistema de Seguridad Social.

En lo que aquí respecta, puede apreciarse cómo las Conclusiones del Consejo Europeo de 18 y 19 de febrero de 2016 han sufrido ya los efectos del Brexit a través de la imposición de condicionamientos para que los Estados miembros no paguen determinadas prestaciones de Seguridad Social, centrándose en dos aspectos: a) estableciendo que el derecho de las personas económicamente no activas a residir en el Estado miembro de acogida dependerá de que dichas personas dispongan, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para el sistema de asistencia social del Estado miembro de acogida, y de que dispongan de un seguro de enfermedad con cobertura total; b) otorgando a los Estados miembros la posibilidad de denegar las prestaciones sociales a personas que ejercen su libertad de circulación con el único objetivo de poder disfrutar de la ayuda social de otro Estado miembro cuando no disponen de recursos suficientes para optar al derecho de residencia.

PARTE II.

PROBLEMAS Y PROPUESTAS PRÁCTICAS: ESPECIAL REFERENCIA AL ESTUDIO DE CAMPO DE EMPRESAS VASCAS CON PLANTAS PRODUCTIVAS EN EL REINO UNIDO

1. INTRODUCCIÓN Y METODOLOGÍA

Desde un punto de vista territorial, la inversión de la Comunidad Autónoma del País Vasco (CAPV) se dirige en el 70,9% de los casos a un país de la OCDE, un 43,9% se dirige a Canadá y un 19,5% a países de la UE15 (principalmente, Reino Unido y Austria). Otra importante parte tiene como destino Brasil (19,4%)³³.

³² Consejo Europeo (18 y 19 de febrero de 2016) – Conclusiones. Documento ST 1/16, disponible en: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-1-2016-INIT/es/pdf> (DO CI 69/1 de 23.2.2016).

³³ Memoria socioeconómica de la Comunidad Autónoma vasca del CES/EGAB 2016, p. 133. <http://www.cesegab.com/Portals/0/Libros/MSE2016.pdf> (último acceso: 24 noviembre 2017).

Ante estos datos, el Gobierno Vasco ha comenzado a dar los primeros pasos preventivos con el objeto de reducir al máximo el impacto del nuevo proceso que se ha abierto. En abril de 2017, el lehendakari Urkullu presidió en Lehendakaritza la primera reunión de la Comisión de seguimiento del Brexit, constituida con el objetivo de analizar las consecuencias del abandono de la UE por parte del Reino Unido y su impacto en los intereses vascos³⁴. Se trata de una Comisión de carácter público-privado, en la que están representados el Gobierno vasco, las diputaciones forales, EUEDEL, las universidades vascas, las cámaras de comercio y las Autoridades Portuarias de Bilbao y Pasaia. Entre sus objetivos, destaca realizar un seguimiento de las negociaciones del Brexit a fin de anticipar las consecuencias; minimizar los impactos negativos; y optimizar las oportunidades que puedan presentarse para los intereses vascos.

Por otra parte, el Gobierno vasco ha inaugurado una oficina en Londres, a las órdenes de la Agencia de Desarrollo Empresarial del Gobierno Vasco (Spri), sociedad dependiente del Departamento de Desarrollo Económico e Infraestructuras, cuya finalidad es abrir nuevas posibilidades de negocio para las empresas vascas³⁵. Hoy en día más de cincuenta compañías vascas están presentes en el Reino Unido en sectores tan diversos como la automoción, la energía, la industria aeroespacial, los servicios de ingeniería, los servicios financieros y la industria ferroviaria.

Las fuentes utilizadas para acceder a las empresas vascas con plantas de producción en el Reino Unido a fin de identificar las empresas que desplazan temporalmente trabajadores a ese país han sido las siguientes:

- En primer lugar, se ha acudido al directorio de empresas del Instituto de Comercio Exterior español (ICEX)³⁶.
- En segundo lugar, nos pusimos en contacto con CONFEBASK³⁷ para obtener más información de esas empresas. Esta organización nos remitió a los responsables de las federaciones territoriales, Adegí, Cebek y SAE. Sin embargo, sólo Adegí³⁸ respondió a nuestra solicitud; por lo que se han buscado los contactos directamente.

A partir de ahí, se recurrió a la página web del Gobierno vasco. Conforme a esta información, se conoce que los principales sectores afectados por el Brexit son la automoción y la fundición de hierro y acero. Hoy en día más de cincuenta compañías vascas están presentes en el Reino Unido³⁹.

³⁴ Fuente: Comisión ad hoc creada por el Gobierno vasco (2017) para reducir el impacto del Brexit en las empresas vascas con filiales en Reino Unido. <http://www.irekia.euskadi.eus/es/tags/brexit> (último acceso: 24 noviembre 2017).

³⁵ <http://www.irekia.euskadi.eus/es/tags/brexit> (último acceso: 24 noviembre 2017).

³⁶ <http://www.icex.es/icex/es/index.html> (último acceso: 24 noviembre 2017).

³⁷ Sr. Pablo Martín miembro del Departamento Económico fiscal de Confebask y miembro del CES/EGAB.

³⁸ Sr. Patxi Sasigain Director de Competitividad e Innovación en Adegí.

³⁹ Fuente: <http://www.irekia.euskadi.eus/es/tags/brexit> (último acceso: 24 noviembre 2017).

De todas formas, tras un contacto previo con el Departamento de Acción Exterior del Gobierno Vasco⁴⁰, quien nos dirigió a la oficina de Londres de la SPRI⁴¹, supimos que de esas 50 empresas, sólo unas 15 tienen plantas de producción en Reino Unido; las demás empresas únicamente cuentan con oficinas de representación o comerciales en ese país.

Las empresas vascas en las que hemos puesto el foco de atención son las que cuentan con plantas de producción en Reino Unido, haciendo especial hincapié en distinguir entre aquéllas con forma societaria mercantil o cooperativa. El resultado es la lista que sigue:

1. Envases Metalúrgicos de Álava (Álava, envases de aluminio)
2. IDOM (Bizkaia, servicios profesionales de consultoría, ingeniería y arquitectura)
3. Gestamp (Gipuzkoa, acabados metálicos)
4. Sener (Bizkaia, ingeniería y construcción)
5. CIE Automotive (Bizkaia, automoción)
6. ITP (Bizkaia, motores y componentes aeronáuticos)
7. Aernnova (Araba, aeroestructuras)
8. CAF (Gipuzkoa, construcciones y auxiliar de ferrocarriles)
9. HINE (Equipos de energía solar, Gipuzkoa)
10. Orona (Gipuzkoa, ascensores). S. Coop.
11. Danobat (Gipuzkoa, máquina herramienta). S. Coop.
12. Ulma (Gipuzkoa, construcción). S. Coop.
13. Maier (Bizkaia, automóvil). S. Coop.
14. Orbinox (Gipuzkoa, válvulas)
15. Babcock Montajes (Bizkaia, montaje eléctrico)

El trabajo de campo se ha realizado entre los meses de septiembre y noviembre de 2017. Las fechas se retrasaron a la última etapa del plazo de presentación de este Informe debido a que se eligió esperar hasta el final por si había noticias interesantes respecto del Brexit. Además, en síntesis, se ha dividido en varias fases:

- Fase exploratoria: recogida de información y contacto con el Gobierno Vasco, las Cámaras de los territorios históricos y las empresas.
- Trabajo de campo: realización de entrevistas en profundidad y observación participante.
- Análisis jurídico de los datos obtenidos.

⁴⁰ brexit@euskadi.eus

⁴¹ pfano@spri.eus.

2. ENTREVISTAS A EMPRESAS VASCAS IMPLANTADAS EN EL REINO UNIDO CON PLANTAS PRODUCTIVAS

2.1. Ficha técnica

A fin de preservar el anonimato solicitado por muchas de las empresas consultadas, a pesar de haber identificado “supra” las empresas objeto de este trabajo, a continuación nos referiremos a ellas como EMPRESA 1, EMPRESA 2, etc.⁴², identificando sólo si se trata de una sociedad mercantil o cooperativa; además de localizarla en uno de los tres territorios históricos. La razón de revelar la forma jurídica de la sociedad reside en que la premisa de la que partíamos en esta investigación identificaba la forma de sociedad como una de las posibles diferencias en el trato de estos trabajadores desplazados. La segunda, el territorio, es simplemente aclaratoria.

Dos han sido las cuestiones clave que han presidido las entrevistas; sin perjuicio de que se hayan podido tratar otros temas conexos:

- a. *¿Tienen pensado qué recomendar/cómo afrontar las condiciones laborales del personal desplazado al R.U. tras el Brexit?*
- b. *¿Tienen algún documento –convenio, pacto, circular, planes de contingencias...– donde se contemplen previsiones relativas al desplazamiento internacional en el marco de una relación de trabajo?*

2.2. Entrevistas a empresas

- 1) EMPRESA, S. Mercantil (Gipuzkoa)

Fecha: 31 octubre 2017

Contacto: Gestión internacional, implantación de políticas corporativas en el ámbito internacional. Área personal, desplazados del grupo.

El Brexit supone un impacto para cada área de especialidad, no sólo en el campo de los desplazamientos temporales.

En estos momentos, LA EMPRESA 1 no tiene plantas de producción en Reino Unido. Ahora mismo se dedica a ofrecer garantías y mantenimiento

En la actualidad, la empresa tiene dos personas en Reino Unido preparando la nueva planta de producción que abrirán hacia julio de 2018

⁴² No se respeta la lista de empresas provista en la Introducción a la hora de enumerarlas.

a. *¿Tienen pensado qué recomendar/cómo afrontar las condiciones laborales del personal desplazado al R.U. tras el Brexit?*

No. Están atentos a toda la información que se maneja en este ámbito pero no saben qué van a hacer. La cuestión jurídica está externalizada y la lleva un importante bufete de abogados de la zona. Ellos están trabajando éste y otros temas.

b. *¿Tienen algún documento –convenio, pacto, circular, planes de contingencias...– donde se contemplen previsiones relativas al desplazamiento internacional en el marco de una relación de trabajo?*

Cuentan con el Convenio Colectivo de empresa y están a la expectativa de las directrices que pueda plantear el Gobierno Vasco u otros.

c. *Otras observaciones*

El Brexit les produce incomodidad y falta de flexibilidad.

Se van a enfrentar a una normativa no armonizada y ello va a conllevar más dificultades para desplazar a los trabajadores.

En un escenario post-Brexit, Reino Unido tiende a equipararse con cualquier otro destino de movilidad geográfica en el extranjero.

La gestión del personal se complica: visados...

2) EMPRESA, S. Mercantil (Gipuzkoa)

Fecha: 14 noviembre 2017

Contacto: Responsable de Recursos Humanos.

En estos momentos, LA EMPRESA 2 tiene plantas de producción en Reino Unido pero desplazan trabajadores para trabajos puntuales. Ese tiempo se extiende a unas tres semanas como máximo. No aplican la legislación sobre trabajadores desplazados en el marco de una prestación de servicios transnacional. Aplican la normativa española; y su convenio colectivo.

En relación con las dietas, permisos de viajes, etc., aplican la legislación española y lo previsto en su convenio propio, que se materializa en un documento ad hoc, interno de la empresa.

Por ello, en este momento y quizás tras el Brexit, Reino Unido tendrá el mismo tratamiento que otros desplazados por la empresa a otros lugares del mundo.

El problema que se les puede plantear en un escenario post-Brexit se refiere a las posibles medidas más restrictivas para entrar y permanecer en el Reino Unido.

3) EMPRESA, S. Mercantil (Gipuzkoa)

Fecha: Email 2 noviembre 2017, a través de Adegí

Contacto: Recursos Humanos

HINE tenía efectivamente una planta productiva en R.U. pero la cerraron hace ya más de un año. Por ello, no tienen experiencias de cara al post-Brexit.

4) EMPRESA, S. Mercantil (Bizkaia)

Fecha 16 noviembre 2017

Contacto: Dirección de Personas responsable del Equipo de Movilidad Internacional (Responsable del Equipo de Movilidad Internacional)

A modo de introducción, el Sr. Director subraya la importancia de este tema dado que si, como se prevé, va a haber más dificultades para entrar en el Reino Unido, así como para permanecer allí, entonces los proyectos pueden verse retrasados.

a. ¿Tienen pensado qué recomendar/cómo afrontar las condiciones laborales del personal desplazado al R.U. tras el Brexit?

No, la empresa está atenta a todas las informaciones procedentes de este ámbito.

El Sr. Director menciona la reunión en la Embajada española en Londres donde se trató el tema más amplio de la movilidad de personas y la aplicación del convenio de la seguridad social con Reino Unido, que existe desde antes de la entrada de España en la UE.

Actualmente LA EMPRESA 4 cuenta con unos 15 trabajadores desplazados en Manchester, Birmingham y Londres.

La empresa distingue entre dos categorías:

1. Expatriados de corto plazo (menos de 6 meses) y largo plazo (más de 6 meses y hasta 5 años, por ser el límite permitido por el Convenio bilateral de Seguridad Social entre R.U. y España). Mantienen el contrato laboral español.
 2. Empleados localizados, esto es, naturales del R.U. contratados por LA EMPRESA 4. Tienen contrato de trabajo británico.
- b. (Empresas) ¿Tienen algún documento –convenio, pacto, circular, planes de contingencias...– donde se contemplen previsiones relativas al desplazamiento internacional en el marco de una relación de trabajo?*

La empresa no cuenta con convenio colectivo propio sino que aplica el Convenio Colectivo de Ingeniería.

Aparte, dispone de documentos internos registrados en la denominada “Política de movilidad internacional”. A grandes rasgos, al trabajador se le pagan dietas, un apartahotel (si el tiempo de permanencia corto), y se le ofrecen permisos para regresar a España.

Respecto del futuro, el Sr. Director confía en el principio de reciprocidad que rige en el Derecho Internacional.

5) EMPRESA, S. Mercantil (Bizkaia)

Fecha: 16 noviembre 2017

Contacto: Recursos Humanos.

A pesar de ser una empresa que ha participado en las reuniones celebradas por el Gobierno Vasco en relación con el Brexit, el contacto responde que “he estado hablando con central y no disponemos de trabajadores desplazados a Gran Bretaña. Nuestra actividad en ese país se canaliza a través de Mahindra, grupo industrial indio con participación en EMPRESA 5.”

6) EMPRESA, S. Mercantil (Bizkaia)

Fecha: 20 noviembre 2017

Contacto: Gestión de Desarrollo Organizacional. Movilidad Internacional

Actualmente cuenta con dos trabajadores en Reino Unido.

A futuro, no piensan aumentar el negocio en Reino Unido. Por ello, no se han planteado qué ocurrirá tras el Brexit.

Actualmente los trabajadores firman un documento interno con la empresa en el que constan las compensaciones sobre desplazamientos (dietas y alojamiento, básicamente).

7) EMPRESA, S. Mercantil (Bizkaia)

Fecha: 14 noviembre 2017

Contacto: Departamento Recursos Humanos

Aunque esta empresa figuraba entre las empresas reunidas en la Comisión organizada por el Gobierno vasco, en realidad sólo tiene plantas de comercialización en el Reino Unido.

8) EMPRESA, S. Mercantil (Bizkaia)

Fecha: entre 2 y 28 noviembre 2017

Contacto: Recursos humanos.

No se ha logrado contactar con esta empresa

9) EMPRESA, S. Mercantil (Araba)

Fecha: 21 y 22 noviembre 2017

Contacto: Departamento Movilidad Internacional.

No tiene plantas de producción⁴³. La tuvo, pero actualmente no tiene ninguna.

10) EMPRESA, S. Mercantil (Bizkaia)

Fecha: 21 y 22 noviembre 2017

Contacto: movilidad internacional.

Aunque se trata de una empresa con planta de producción en el Reino Unido, la persona de contacto concreta que la producción la realiza una filial de la empresa de allí por lo que no desplazan trabajadores desde aquí.

11) EMPRESA, S. Coop. (Gipuzkoa)

Fecha: 21 de noviembre 2017

Contacto: Asesoría Jurídica.

Disponen de normativa interna para cuestiones relativas a dietas y pluses pero los trabajadores que se desplazan al Reino Unido lo hacen por poco tiempo. Al no tratarse de trabajadores desplazados en el sentido interpretado por la jurisprudencia del TJUE, no se han preocupado del impacto del Brexit sobre esta cuestión.

12) EMPRESA, S. Coop. (Gipuzkoa)

Fecha: 21 noviembre 2017

Contacto: Departamento de Personal.

Disponen de normativa interna para cuestiones relativas a dietas y pluses pero los trabajadores que se desplazan al Reino Unido lo hacen por poco tiempo. Al no tratarse de trabajadores desplazados en el sentido interpretado por la jurisprudencia del TJUE, no se han preocupado del impacto del Brexit sobre esta cuestión.

13) EMPRESA, S. Coop. (Gipuzkoa)

Fecha: 20 noviembre 2017

Contacto: Departamento de personal.

⁴³ Esta empresa se nombraba entre las presentes en la reunión convocada sobre el impacto del Brexit por el Gobierno vasco en <http://www.irekia.euskadi.eus/es/tags/brexit> (último acceso: 24 noviembre 2017).

Hay muchos trabajadores que se desplazan con motivo de visitas comerciales, de modo que no se les paga ningún complemento. Sí se les abona algo por la puesta en marcha. Son trabajadores que se desplazan por un espacio temporal muy breve. Tienen una *normativa interna* donde se disponen los plus que cobran en concepto de viajes, dietas, hotel, etc., y en función del rango que tengan. La normativa no se publica por lo que no se puede acceder a ella. No se prevé que esta normativa cambie cuando se produzca el Brexit.

14) EMPRESA, S. Mercantil (Álava)

Fecha: 27 noviembre 2017

Contacto: Dpto. Recursos Humanos.

La empresa tiene una planta de producción en Reino Unido pero sus trabajadores son británicos

15) EMPRESA, S. Mercantil (Bizkaia)

Fecha: 27 noviembre 2017

Contacto: Dpto. Recursos Humanos.

La empresa tiene una planta de producción en Reino Unido pero sus trabajadores son británicos por lo que los trabajadores vascos se desplazan para hacer visitas técnicas o puntuales

3. ENTREVISTAS A INSTITUCIONES

1) ACCIÓN EXTERIOR. GOBIERNO VASCO

Fecha: 6 noviembre 2017

Contacto: Sra. Ainara Jauregi.

1.1. Sobre la creación de una Comisión de seguimiento del Brexit

La Comisión se crea en el seno del Gobierno Vasco. Su objetivo es hacer el seguimiento de la negociación sobre el Brexit con dos claras finalidades: en primer lugar, adelantarse a las consecuencias del post-Brexit; y en segundo lugar, reducir los efectos

negativos y optimizar las nuevas oportunidades que puedan surgir para Euskadi. Hasta la fecha, la Comisión se ha reunido dos veces. Sin embargo, el tema de los trabajadores desplazados no ha sido objeto de ningún seguimiento en concreto.

Por otra parte, el Gobierno vasco nos aporta información sobre la reunión con la Embajada de España en el Reino Unido

“Recientemente, en marzo de 2017, la Embajada de España en el Reino Unido ha puesto en marcha una ventanilla única, para atender las consultas de sus ciudadanos/as en relación a las consecuencias que la salida del Reino Unido de la UE pueda tener en la situación personal y de sus familias.

Esta ventanilla es el punto único de entrada y salida de todas las consultas que se realicen en este sentido y con ella colaboran todos los servicios de la Embajada, además de los Consulados Generales de España en Londres y Edimburgo.

Además, la ventanilla permite organizar citas presenciales con interesados cuando la complejidad de su situación personal lo precise, así como organizar reuniones divulgativas con diferentes grupos de la colectividad española tanto en Londres, como en el resto del país.

A continuación se repasan los casos y los problemas más frecuentes que llegan a diario a la ventanilla:

➤ Residencia Permanente

- Cumplimentar el formulario para solicitar la residencia permanente es muy complicado (85 páginas).
- Muchas personas no consiguen justificar las ausencias del país, que puedan entrar en conflicto con el tiempo máximo permitido de permanencias fuera del Reino Unido durante los cinco años necesarios para tener derecho a la residencia permanente. Se recuerda que estas personas solicitantes no podrán ausentarse del país por un período superior de 6 meses.
- Es especialmente grave la situación de los estudiantes y las personas con recursos suficientes. Entre otras cosas, se les obliga a realizar la tramitación en papel y a presentar el Comprehensive Sickness Insurance (CSI), para solicitar la residencia.
- La obtención de la tarjeta de residencia permanente (Permanent Residence Card) resulta obligatoria para aquellas personas que deseen adquirir la nacionalidad británica. El importe de tramitación de la nacionalidad asciende a más de 1.200 libras y muchas personas se están lanzando a fin de conseguir un pasaporte británico que pueda sortear posibles problemas en el futuro.
- Son frecuentes los casos de personas que llevan un largo período de tiempo en el Reino Unido que nunca sintieron la obligación, ni se les

exigió, residencia permanente y que, a la hora de intentar conseguir esta documentación, descubren que no reúnen algunos de los requisitos exigidos para ser incluidas entre las personas elegibles (trabajador por cuenta propia; trabajador por cuenta propio o autónomo; estudiante; persona con recursos suficientes; y personas en busca de trabajo).

- Resulta alarmante la situación de algunas personas incluidas en la categoría de personas con recursos suficientes, como por ejemplo:
 - o Aquellas que dependen económicamente de un cónyuge o familiar británico y que, al no haber trabajado nunca no pueden presentar los certificados de retribuciones y cotizaciones anuales exigidas ni el CSI necesario.
 - o Personas jubiladas y numerosas "au pair" que normalmente trabajan en negro y, por lo tanto, no están registradas ante las autoridades locales.
 - o Las nacionales españolas casadas con nacionales británicos y con hijos también de nacionalidad británica que, al divorciarse o quedarse viudas, quedan totalmente desamparadas por la ley británica. Su situación es aún más grave si se tiene en cuenta que durante todo el tiempo que han permanecido en el país, han tenido acceso sin ningún tipo de impedimento al servicio de sanidad pública británica (*National Health Service*) sin exigirles el anteriormente mencionado CSI. Muchas de estas personas desconocían la necesidad de contar con un seguro médico y, en ocasiones, no pueden hacer frente a su coste. El posible resultado de esta situación es que si las autoridades británicas aplicaran la ley al pie de la letra, al no reunir el requisito del CSI, sus solicitudes de residencia permanente serían rechazadas. Actualmente existe un contencioso abierto entre el gobierno británico y la Comisión Europea sobre la posible equivalencia entre el acceso al NHS y el CSI, interpretación defendida por la UE pero que no habría sido aceptada por el Reino Unido.
- En caso de resultar rechazada la solicitud, el interesado puede recurrir la decisión o presentar de nuevo otra solicitud, intentando subsanar los posibles errores de la anterior. El problema es que a menudo, la comunicación oficial del Ministerio del Interior no precisa el motivo del rechazo, generando confusión y desamparo del interesado.
- Cada vez más personas deben presentar la tarjeta de residente permanente a la hora de solicitar préstamos hipotecarios. También se ha tenido constancia de esta misma exigencia por parte de algunas agencias inmobiliarias para arrendamiento.

Como dato, en 2016, las oficinas del Home Office recibieron 92.000 solicitudes de residencia permanente. De las presentadas en el segundo semestre, el 28% fueron rechazadas.

➤ Consultas relativas a asistencia sanitaria, cotizaciones a la Seguridad Social, y planes de pensiones

La consulta más frecuente respecto a la *Seguridad Social y empleo*, se refiere a las cotizaciones.

Cuando un ciudadano trabaja en un Estado miembro de la UE y cotiza en su vida laboral en más de un Estado, los Reglamentos de la UE garantizan que las cotizaciones serán siempre tenidas en cuenta a la hora de acceder a alguna prestación (por ejemplo desempleo, incapacidad o jubilación).

No es posible trasladar las cotizaciones de un país a otro. Las cotizaciones siguen constando en la Seguridad Social del país donde han sido abonadas y son válidas a efectos de totalización de periodos.

Los derechos a jubilación vienen dados por normas de coordinación de la UE que prevén la “totalización de períodos”, lo que significa que los periodos de seguro o empleo adquiridos en el marco de la legislación de un Estado miembro se computan, en caso necesario, para determinar el derecho a una prestación según la legislación de otro Estado miembro.

Este principio garantiza que, a la hora de decidir si un trabajador cumple los requisitos establecidos para tener derecho a una pensión, si el periodo durante el cual ha estado asegurado en un Estado miembro no es lo suficientemente largo como para adquirir el derecho a pensión en ese país, se tendrá en cuenta cualquier periodo de seguro que haya cubierto en otros países. Se recuerda que el número de años cotizados necesarios para percibir una pensión en el Reino Unido es de 10 años, mientras que en España es de 15.

En cuanto a la *asistencia sanitaria*, una de las principales inquietudes es la relativa al futuro de la Tarjeta Sanitaria Europea y su equivalente británico (European Health Insurance Card).

Actualmente cualquier trabajador/a de la UE en el Reino Unido (que cotice), tiene derecho a asistencia sanitaria en sus desplazamientos temporales a España, con cargo a la seguridad social británica.

Lo mismo es aplicable a los millones de turistas británicos que visitan España (16,9 millones en 2016), cuyos gastos de atención sanitaria asumidos en un primer momento por la sanidad española, son posteriormente reembolsados por el Reino Unido.

Fecha de corte (“cut-off date”) para calcular el periodo de los 5 años para la residencia permanente

Son muy numerosas las consultas y las preguntas sobre qué ocurrirá con las personas que no lleven 5 años en el Reino Unido el 29.03.2019.

La UE ha sido muy clara sobre este tema:

El acuerdo que se alcance con la UE debe salvaguardar el estatuto y los derechos derivados del derecho de la UE en la fecha de la retirada:

- de los ciudadanos de la UE de los 27 que residan/trabajen o hayan residido/trabajado en el Reino Unido.
- de los ciudadanos del Reino Unido que residan/trabajen o hayan residido/trabajado en la UE de los 27.

Se incluyen aquellos cuyo disfrute vaya a producirse en una fecha posterior, como por ejemplo, los derechos relativos a las pensiones y a la jubilación.

Estas personas deberían quedar “blindadas” o protegidas así de por vida, garantizándoles los derechos indivisibles (de residencia, trabajo, acceso a prestaciones sociales, etc.) derivados de la pertenencia del Reino Unido a la UE.

Ello implicaría, por lo tanto, que los beneficios derivados de la normativa de la UE en materia de sistemas de la Seguridad Social seguirían aplicándose a aquellas personas que llevan ya 5 años en el país pero también a aquellos que no alcanzarían el mínimo requerido de los 5 años para adquirir el derecho a la residencia permanente en el momento de materializarse el Brexit.

➤ Doble Nacionalidad

En virtud del artículo 24 del Código Civil, las personas con nacionalidad española que adquieran la nacionalidad británica y desean conservar la nacionalidad española, deberán, en un plazo de 3 años hacer una declaración de conservación en el Consulado General de España en el que estén inscritos”.

2) CÁMARA DE COMERCIO DE GIPUZKOA.

Fecha: 31 octubre 2017

Contacto: Amaia Ferro (responsable Acción Exterior).

Se han reunido dos veces a nivel de Presidencia, concretamente en el seno del Departamento de Acción Exterior del Gobierno Vasco. Ha sido “al más alto nivel”: esto es, acudió el Director de la Cámara de Gipuzkoa.

La Cámara ha prestado atención al tema arancelario y a la incertidumbre que se cierne respecto de la venta de productos vascos post-Brexit. Entre sus socios, podría haber alguna empresa que cuenta con trabajadores desplazados pero no es lo habitual.

Se ha producido cierta suspensión en las inversiones de empresas frente a la incertidumbre que está generando el Brexit, aunque las empresas mantienen su interés en invertir en el Reino Unido.

4. EL CONVENIO COLECTIVO COMO HERRAMIENTA ÚTIL PARA LA ERA POST-BREXIT

4.1. Actual previsión en materia de movilidad geográfica de los convenios colectivos de las empresas con trabajadores desplazados al Reino Unido

(Véase el apartado 7. Anexo sobre Convenios Colectivos)

Los convenios colectivos hasta ahora analizados de empresas vascas con fuerte presencia en el Reino Unido no anticipan ningún escenario post-Brexit. Normalmente, se contemplan cláusulas relativas al traslado y desplazamiento internacional pero esos convenios no discriminan el Reino Unido de los otros destinos y, por tanto, ignoran la regulación y previsión del escenario post-Brexit. En realidad, son disposiciones referidas a los tiempos de presencia, permisos, viajes y dietas.

Atendiendo a dos factores clave en materia de negociación colectiva vasca, como son que el índice de convenios colectivos celebrados a partir de la reforma laboral del 2012 es muy bajo⁴⁴; y que la duración de los convenios no suele ser muy extensa (con el cambio añadido del régimen de ultraactividad de los convenios, operado por la Ley 3/2012, y recogido en el actual art. 86 ET), era esperable que los convenios no nos depararan la solución a este problema.

Tras haber revisado los convenios colectivos de las empresas identificadas y, en su caso, la normativa interna de las empresas cooperativas objeto de esta muestra, se analizará qué posibilidades ofrece el instrumento del convenio colectivo en un escenario incierto de post-Brexit.

4.2. El convenio colectivo ante el Brexit

Algunas empresas con plantas de producción en Reino Unido de las consultadas nos han transmitido la idea de que los desplazamientos de trabajadores vascos se realizan en la fase de construcción de las plantas inglesas; o en aras a su puesta en marcha. Después,

⁴⁴ http://www.crl-lbk.eus/images/infSociolaboral/Trimestral/III_trimestre_2017.pdf (último acceso: 24 noviembre 2017). Sin embargo, parece que la situación de 2017 es mejor que la de hace un año aunque debido a la incidencia de la negociación colectiva estatal en el territorio vasco. En términos más concretos, al finalizar el mes de septiembre 2017, el 37,5% de la población trabajadora tenía sus convenios vigentes (vigencia ordinaria), el 42,9% los tenía en situación de prórroga, mientras que el 19,5% se encontraba con sus convenios decaídos y sin cobertura. En el ámbito estatal, el porcentaje de trabajadores con sus convenios vigentes se eleva al 65,4%.

los desplazamientos son de tan breve duración (semanas) que constituyen una excepción del principio de aplicación de la condición más favorable.

Con todo y con eso, creemos que algunas condiciones de trabajo pueden ser garantizadas si las empresas muestran disposición de hacerlo; un instrumento interesante es el convenio colectivo o el acuerdo colectivo empresarial. La norma más favorable que puede suponer aplicar la legislación británica respecto de algunas condiciones laborales más favorables para los trabajadores vascos en estos momentos, conforme a las disposiciones de la Directiva sobre desplazamientos temporales (art. 3) podría ser trasladada al convenio colectivo propio de las empresas vascas, o a los convenios de los sectores donde más trabajadores se desplazan. Y así, por ejemplo, en materia de salario, las empresas vascas y sus interlocutores sociales podrían establecer por convenio colectivo que mientras dure el desplazamiento al Reino Unido, el salario del trabajador desplazado será el que correspondiera de aplicar la legislación británica, si ésta resulta más favorable. Lo mismo puede ocurrir en otra de las materias citadas por el art. 3 citado, como la salud, la seguridad y la higiene en el trabajo.

En realidad, las previsiones más favorables que realiza la Directiva sobre desplazamientos temporales podrían integrarse en la negociación colectiva, de modo que ésta adquiriría una eficacia constitutiva de derechos.

De esta manera se podrían minimizar o, al menos, reducir, los efectos perniciosos del Brexit sobre los trabajadores desplazados; como, desde luego, si se abordara cuanto antes, se ganaría en seguridad jurídica. Sabemos que la situación de la negociación colectiva en la Comunidad Autónoma Vasca no es la más propicia para liderar este cometido, que no sólo compromete a las empresas sino también a los sindicatos; pero es hora ya de que los convenios colectivos recuperen el excelente papel que la legislación les confiere.

CONCLUSIONES

El Reino Unido abandonará la Unión Europea en marzo de 2019, sin que se haya garantizado el principio de seguridad jurídica sobre los derechos que asistirán a las personas trabajadoras vascas que se desplacen a dicho país. Y ello porque los efectos del Brexit van a ser duros en el ámbito laboral y de Seguridad Social, pues el Reino Unido ya no se va a sentir vinculado a tener que garantizar los derechos y deberes derivados de la aplicación de las normas de derecho originario y de derecho derivado relacionadas con el principio de libertad de circulación de trabajadores.

Particularmente, ya no será garantía de aplicación de los derechos laborales del país de destino (en este caso, el Reino Unido) previstos en la 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 y la Directiva 2014/67/CE, de 15 de mayo de 2014, relativa a la garantía de cumplimiento de la anterior.

Más problemática incluso puede resultar la ausencia de garantías de los principios de totalización, de igualdad de trato o exportabilidad de prestaciones que hasta ahora habían sido garantizados por el Reglamento 883/2004, sobre coordinación de sistemas de Seguridad Social, si bien ya se apuntaba una tendencia restrictiva respecto a la última línea jurisprudencial y los cada vez más limitados pronunciamientos del TJUE en materia de acceso a determinadas prestaciones de los Estados miembros de acogida por parte de ciudadanos de otros Estados miembros de la Unión Europea.

Se vislumbran tiempos duros para los trabajadores que se desplacen procedentes de otros países europeos, pues el Reino Unido siempre ha intentado conseguir algunas excepciones a la libre circulación de trabajadores en relación con determinadas prestaciones sociales y derechos de Seguridad Social. Esta tendencia a restringir los derechos de las personas que se desplazan al Reino Unido ya se ha podido ver plasmada tanto en las Conclusiones del Consejo Europeo de 18 y 19 de febrero de 2016 como en la propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

La información obtenida por las empresas ha sido desigual en cuanto a los datos facilitados como prácticamente idéntica respecto de la previsión (o falta de ella) empresarial del escenario post-Brexit en lo que se refiere a los trabajadores desplazados. La opacidad ha sido un obstáculo que ha sido difícil superar respecto de bastantes empresas. En realidad hay empresas que se han mostrado más dispuestas que otras a relatar cómo abordan esos desplazamiento en este momento; incluso a aventurar escenarios post-Brexit, pero, en cualquier caso, no es un tema que les preocupe en primera instancia. Además, muchas empresas han delegado este tema a sus asesores jurídicos.

Nos preocupa que no podamos constatar la hipótesis inicial de la cual partíamos en la solicitud de este proyecto, esto es, la previsible mayor sensibilidad de las empresas cooperativas en relación con esta cuestión. De la información que hemos obtenido de estas empresas, cuatro de un total de quince, no resulta que la forma societaria, en este caso, cooperativa, sea más favorable ni a preconizar el escenario post-Brexit ni, cuando llegue el caso, a cambiar las normativas internas que regulan los desplazamientos temporales en estos momentos. Debe indicarse, en cualquier caso, que no hemos podido acceder a la normativa interna que citamos, ya que ni es pública ni se nos ha facilitado una copia. De todos modos, las cuatro cooperativas consultadas han respondido que no tienen previsto cambiarla cuando el Brexit sea una realidad, por lo que la hipótesis de la que partíamos se desvanece por completo.

La información obtenida por las instituciones es también escasa en relación con el tema que nos ocupa, que es muy concreto. Se aplaude la creación de una Comisión

“ad hoc” por parte del Departamento de Acción Exterior del Gobierno Vasco, así como la apertura de una delegación del Spri en Londres. Sin embargo, y a pesar de no tener evidencias, las conversaciones mantenidas con ellos nos conducen a pensar que la movilidad de los trabajadores no ha sido un tema central de tratamiento en esos foros.

No obstante, creemos que el convenio colectivo puede jugar un papel constitutivo en el otorgamiento de derechos de aquellas personas vascas que se desplacen al Reino Unido. De esta manera se podrían minimizar o, al menos, reducir, los efectos perniciosos del Brexit sobre los trabajadores desplazados, de manera que las disposiciones de la Directiva 96/71/CEE sobre desplazamientos temporales (art. 3) podrían ser trasladadas al convenio colectivo propio de las empresas vascas, o a los convenios de los sectores donde más trabajadores se desplazan y evitar, de esta forma, situaciones no deseables de dumping social.

BIBLIOGRAFÍA

- BARNARD, C., “Law and Brexit”, *Oxford Review of Economic Policy*, Volume 33, Issue 1, March 2017.
- CABEZA PEREIRO, J., “La libre circulación en la Unión Europea: entre movilidad económica y ciudadanía”, *Derecho social Internacional y Comunitario*, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 122, 2016, pp. 19-39.
- DE LUCAS MARTÍN, J., “La construcción de espacios anómicos para inmigrantes y refugiados. Sobre la reciente evolución de las políticas de la Unión Europea”, *Administración y Ciudadanía: Revista da Escola Galega de Administración Pública*, vol. 11, núm. 1, 2016.
- EICKE, T., ‘Could EU citizens living in the UK claim acquired rights if there is a full Brexit?’, Lexis PSL, 11 April 2016.
- FERNÁNDEZ ROZAS, “Brexit 2: Comienzo de las negociaciones e inicio de los debates conducente a la Gran Ley Derogatoria británica (Great Repeal Bill)”, *La Ley Unión Europea*, nº 51, 2017.
- FERNANDEZ TOMÁS, A. y LÓPEZ GARRIDO, D., “The impact and consequences of Brexit on acquired rights of EU citizens living in the UK and British citizens living in the EU-27”, Department for Citizens’ Rights and Constitutional Affairs, 2017. <http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>
- FREEDLAND, M., “Reinforcing the Philosophical Foundations of Social Inclusion – The Isolated Worker in the Isolated State”, in COLLINS, H., LESTER G. & MANTOUVALOU V. (eds.), *Philosophical Foundations of Labour Law*, Oxford University Press (forthcoming 2017).
- FREIXES SANJUÁN, “El Brexit y sus implicaciones”, *Diario La Ley*, nº 8791, 2016.
- FOTINOPOULOU BASURKO, O., “La movilidad internacional de trabajadores. Novedades normativas y jurisprudenciales en materia de contratos de trabajo plurilocalizado”,

Derecho social Internacional y Comunitario”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 122, 2016, pp. 109-126.

LÓPEZ LÓPEZ, J., “Libre prestación de servicios y reembolso de gastos médicos”, *Revista de Derecho Social*, nº 4, 1998.

MANGAS MARTÍN, A, “La retirada del Reino Unido de la Unión Europea”, *Foro, Nueva Época. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, vol. 19, nº 1, 2016.

MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, “El “turismo social” en la Unión Europea antes y después del “Brexit”. comentario a las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de febrero y 14 de junio de 2016. *Información Laboral*, nº 3, 2017.

ORDÓÑEZ SOLÍS, G., “La crisis de las personas refugiadas y su impacto sobre la UE”, en AA.VV., “La crisis de las personas refugiadas y su impacto sobre la UE”, EuroBasque, Consejo Vasco del Movimiento Europeo, 2016.

TERRADILLOS ORMAETXEA, M.E., “Los derechos fundamentales sociales en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 92, 2011, págs. 53-74.

ANEXO DE CONVENIOS COLECTIVOS

*Convenios Colectivos (CC) empresas con plantas de producción en el Reino Unido
Cláusulas relacionadas con el desplazamiento temporal de trabajadores en un marco internacional*

EMPRESA	CONVENIO COLECTIVO	ÁMBITO	CLÁUSULAS - COMENTARIO
IDOM (Bizkaia)	Resolución de 9 de octubre de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el XVII Convenio colectivo nacional de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos.	ESTATAL	No hay cláusulas sobre el tema objeto de estudio
GESTAMP (sede social: Madrid)	Convenio Colectivo de la empresa Gestamp Bizkaia, S.A. (código de convenio número 48100432012013). Resolución del Delegado Territorial de Trabajo, Empleo y Políticas Sociales de Bizkaia del Departamento de Empleo y Políticas Sociales, por la que se dispone el registro, publicación y depósito del Convenio Colectivo de la empresa Gestamp Bizkaia, S.A. (código de convenio número 48100432012013). BOB núm. 229, Viernes, 28 de noviembre de 2014	CC PROPIO	No hay cláusulas sobre el tema objeto de estudio DISPOSICIONES ADICIONALES Primera En lo no regulado en este Convenio de Empresa, se aplicará el convenio colectivo provincial de la industria siderometalúrgica de Bizkaia. En tanto y en cuanto, no se firme otro convenio provincial del Metal de Bizkaia, el convenio de referencia será el último de eficacia general. Desde 2002, sólo existen revisiones salariales de este convenio colectivo
SENER (Bizkaia)	CONVENIO COLECTIVO SECTOR INGENIERÍA	ESTATAL	Arts. 37,6 y 7: 6. "La movilidad geográfica de los trabajadores tendrá las limitaciones y se regirá por lo que establecen las normas contenidas en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores". 7. "El trabajo que presten los trabajadores españoles contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero se regulará por el contrato celebrado al efecto con sujeción estricta a la legislación española y al presente Convenio. En consecuencia, dichos trabajadores tendrán como mínimo los derechos económicos que les corresponderían caso de trabajar en territorio español. El trabajador y el empresario pueden someter sus litigios a la jurisdicción laboral española. El personal desplazado por la empresa a país extranjero, tendrá cubierto, a cargo de ésta, la asistencia médica y hospitalaria que precise el trabajador durante el tiempo de su desplazamiento y por el procedimiento que concierte la empresa.
CIE Automotive (Bizkaia)	CONVENIO COLECTIVO DE CIE UDALBIDE, S.A. 2014-2017	CIE AUTOMOTIVE NO TIENE CC PROPIO (EMPRESAS)	No hay cláusulas relevantes sobre el tema objeto de estudio

ITP (Bizkaia)	INDUSTRIA DE TURBO PROPULSORES, S.A. (ITP). Industria de Turbo Propulsores, S.A. (ITP) BO. Bizkaia 28 noviembre 2000.		CC derogado
AERNOVA (Araba)	Convenio colectivo de empresa para los años 2016- 2020 en Aernova Aeroestructuras Álava, SA BOTHA viernes, 30 de septiembre de 2016 • Núm. 110		ART. 27: MOVILIDAD GEOGRÁFICA: dietas y otros. Especifico (dietas adicionales): Desplazamientos internacionales: 50,00 euros por día de desplazamiento, salvo Estados Unidos, Gran Bretaña y Canadá donde corresponden 60,00 euros.
CAF (Gipuzkoa)	<i>RESOLUCIÓN del Delegado Territorial de Trabajo, Empleo y Políticas Sociales, por la que se dispone el registro, publicación y depósito del convenio colectivo de la empresa Limpieza de las Instalaciones de CAF Beasain Gipuzkoar (código 20100831012016).</i> BOG 11 julio 2016		No hay cláusulas relevantes sobre tema objeto de estudio Art. 13 – contempla disposiciones relativas al traslado y desplazamiento internacional pero no distingue el Reino Unido de los otros destinos y, por tanto, ignora la regulación del escenario post-Brexit. En realidad, son disposiciones referidas a los tiempos de presencia, permisos, viajes y dietas.
HINE		NO CC PROPIO	
GKN DRIVELINE ZUMAMIA (matriz inglesa)	<i>RESOLUCIÓN del Delegado Territorial de Trabajo, Empleo y Políticas Sociales, por la que se dispone el registro, publicación y depósito del convenio colectivo de GKN Driveline Zumaita, S.A. (planta de Legazpi) (código 201003561012014).</i> BOG 5 FEBRERO 2014	CC PROPIO	Una disposición relativa a la movilidad geográfica: <i>Artículo 44. Modificación sustancial de condiciones de trabajo y movilidad geográfica.</i> Reitera sumariamente lo dispuesto en art. 40 ET
ORBINOX	RESOLUCION del Delegado Territorial de Trabajo, Empleo y Políticas Sociales, por la que se dispone el registro, publicación y depósito del Convenio Colectivo de Orbinox, S.A. (código 20100342012013). BOG 6 ABRIL 2013	CC PROPIO	<i>Artículo 10. Dietas y kilometraje.</i> Importe kilometraje internacional: 0,42 euros/km.
BABCOCK MONTAJES ELÉCTRICOS		NO CC PROPIO	