

TRABAJO FIN DE GRADO

Grado en Relaciones Laborales
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso: 2021/2022
Convocatoria: julio

LA DETERMINACIÓN DEL PAÍS DE PRESTACIÓN HABITUAL DE LOS SERVICIOS EN EL CONTRATO DE TRABAJO INTERNACIONAL

The determination of the country of usual provision of services in the international employment contract



Realizado por el alumno: D. Gerardo Manuel Almenar Pedrós.

Tutorizado por la Profesora: Doña Olga María Morales Delgado.

Departamento: Derecho Público y Privado Especial y Derecho de la Empresa.

Área de conocimiento: Derecho Internacional Privado.

ABSTRACT

In this Final Degree Project, the different legal problems related to international labor relations, the international employment contract and its regulation in Private International Law are exposed, with an increasingly "Europeanized" legal framework, analyzing the two Community Regulations, on the one hand the Regulation Brussels I-bis to determine the International Judicial Jurisdiction and the Rome I Regulation, to specify the applicable law.

Likewise, we analyze the different controversies that may arise in special cases to determine the country of habitual provision of the services, which will be decisive to know which law will be applied, proceeding to the contextualization and subsequent analysis of the regulations and jurisprudence in this regard.

Key words: international employment contract, international jurisdiction competence, applicable law, determination of the country of usual provision of services

RESUMEN

En el presente Trabajo Fin de Grado se exponen los distintos problemas jurídicos en torno a las relaciones laborales internacionales, el contrato de trabajo internacional y su regulación en el Derecho Internacional Privado, con un marco jurídico cada vez más "europeizado", analizando los dos Reglamentos comunitarios, por un lado, el Reglamento Bruselas I-bis para determinar la Competencia Judicial Internacional y el Reglamento Roma I, para concretar la ley aplicable.

Asimismo, analizamos las distintas controversias que pueden plantearse en supuestos especiales para determinar el país de prestación habitual de los servicios, que será determinante para saber qué ley se aplicará, procediendo a la contextualización y posterior análisis de la normativa y jurisprudencia al respecto.

Palabras clave: contrato de trabajo internacional, competencia judicial internacional, ley aplicable, determinación del país de prestación habitual de los servicios.

INDICE

Abreviaturas.....	1
Introducción.....	2
1. Relaciones laborales internacionales y Derecho Internacional Privado.....	4
1.1. Concepto e incidencia del fenómeno de globalización.....	4
1.2. Principales factores del incremento de las Relaciones Laborales Internacionales.	6
1.2.1. Empresas multinacionales y desplazamientos de trabajadores.....	6
1.2.2. Libre circulación en la Unión Europea.	8
1.2.3. Migraciones económicas y políticas	10
2. Régimen Jurídico aplicable al contrato de trabajo internacional.	10
2.1. Contenido y Fuentes del DIPr del Trabajo	11
2.2. Competencia Judicial Internacional.....	17
2.2.1. Reglamento Bruselas I Bis.....	18
2.2.2. Convenio de Lugano.....	23
2.2.3. Artículo 25 de la LOPJ.	24
2.3. Ley Aplicable al Contrato de Trabajo.....	25
2.3.1. Reglamento Roma I.....	27
2.4. Desplazamiento temporal de trabajadores.	30
3. Elemento determinante: El País de la prestación habitual de los servicios	34
3.1 Antecedentes.....	35
3.2 Roma I, artículo 8.2	39
3.3. Jurisprudencia del TJUE	41
3.4. Comentarios Sentencias	47
4. Conclusiones.....	51
Bibliografía	55
Referencia legislación citada.	56
Referencia sentencias citadas.....	60

Abreviaturas

Art: Artículo

CE: Constitución Española

CJI: Competencia Judicial Internacional

CR: Convenio de Roma

DIPr: Derecho Internacional Privado

EaSI: Empleo y la Innovación Social

EEE: Estrategia Europea de Empleo

EEMM: Estados miembros

EM: Estado miembro

ETT: Empresa de trabajo temporal

EURES: EUROpean Employment Services (Servicios Europeos de Empleo)

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial

RB I-bis: Reglamento Bruselas I-bis

RR-I: Reglamento Roma I

STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TFG: Trabajo Fin de Grado

TFUE: Tratado Funcionamiento de la Unión Europea.

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

UE: Unión Europea

Introducción

El presente Trabajo Fin de Grado (TFG) titulado “La determinación del país de prestación habitual de los servicios en el contrato de trabajo internacional” tiene por objeto analizar aquellas normas de Derecho Internacional Privado (en adelante DIPr) que regulan el contrato de trabajo internacional y la problemática de determinar el país de prestación habitual de los servicios en supuestos específicos.

En cuanto a las **materias** objeto de estudio, se estructuran en cuatro bloques:

I. El primero relativo a las *Relaciones Laborales Internacionales y el Derecho Internacional Privado*, donde se analizan los factores que han producido un incremento en las relaciones internacionales transfronterizas, provocando un aumento de los litigios laborales internacionales, tales como las migraciones por motivos laborales, el transporte marítimo internacional, los principios comunitarios de libre circulación de trabajadores, libre prestación de servicios y establecimiento de empresas dentro del territorio comunitario.

II. En el segundo bloque se aborda el Régimen Jurídico del Contrato de Trabajo Internacional, comenzando por los sectores del contenido del DIPr del trabajo: primer sector, normas que determinan la *Competencia Judicial Internacional* (en adelante CJI) y si los Tribunales españoles son o no competentes para conocer del litigio en materia de contrato de trabajo internacional; segundo sector, si los tribunales españoles son competentes qué derecho laboral estatal debe aplicarse para resolver el fondo del asunto planteado, normas que determinan la *Ley Aplicable*; y por último el tercer sector de normas, que se ocupan del Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones y Sentencias extranjeras en España.

De este tercer y último sector de normas del DIPr, que implica que no existe un litigio activo, sino que ya se obtuvo una sentencia o decisión judicial o extrajudicial en un país extranjero en materia laboral, y se trata de ver el procedimiento y requisitos para su reconocimiento y ejecución en España, no va a ser objeto de estudio en este TFG, dado que centramos el mismo en los litigios, por tanto, Tribunal competente para conocer de la demanda laboral y Ley aplicable al fondo de ese litigio. analizan las distintas fuentes de producción de las normas que regulan estos dos sectores, fuertemente “europeizadas”

por cuanto van ser reguladas fundamentalmente por dos Reglamentos comunitarios: Bruselas I bis¹ y Roma I², al margen de las normas convencionales muy limitadas, al igual que el Derecho Autónomo prácticamente desplazado.

Procedemos a analizar estos textos legales, y en concreto los artículos 20 y siguientes del Reglamento Bruselas I bis para verificar sus ámbitos de aplicación y sus foros de Competencia Judicial Internacional (CJI), lo que nos llevará a saber si los Tribunales españoles son o no competentes en ese litigio relativo a un contrato de trabajo internacional y cuando residualmente es aplicable el artículo 25 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

En el caso de que los juzgados españoles fueran competentes, se determinará a continuación, qué derecho laboral estatal concreto va a regular del fondo del litigio relativo a un contrato de trabajo con elemento extranjero (que puede estar en alguno de los sujetos, nacionalidad o domicilio de la empresa o trabajador y/o en el lugar de prestación de servicios) para ello acudiremos al Reglamento Roma I y a las conexiones del Artículo 8 de dicho texto legal.

III. El tercer bloque de este Trabajo se centra en la problemática en torno al *país de prestación habitual de servicios* y su determinación en supuestos específicos en que no se prestan los servicios en un único lugar, cómo se determina dicho lugar y la importancia de este hecho a la hora de establecer la ley aplicable, profundizando en el artículo 8.2 del Reglamento Roma I, antecedentes y análisis de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) al respecto.

- Por último, abordamos las consecuentes conclusiones del análisis legislativo, doctrinal y jurisprudencial, centrándonos en los supuestos en que resulta compleja la determinación del país de prestación de servicios, por tratarse de contratos de trabajo que se ejecutaban en varios países, líneas aéreas o contrato de embarque.

¹El Reglamento (UE) nº 1215/2012 del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. REGLAMENTO BRUSELAS I BIS

²El Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)

1. Relaciones laborales internacionales y Derecho Internacional Privado

1.1. Concepto e incidencia del fenómeno de globalización.

El DIPr es una rama o disciplina de cada Derecho estatal que se ocupa de las relaciones jurídicas de naturaleza privada (civil, mercantil y laboral), y con la presencia de algún elemento extranjero que puede concurrir en los sujetos u objeto de esa relación, así en la “nacionalidad” de la empresa o del trabajador o en el lugar de prestación de servicios, término que veremos será crucial para determinar el juez competente o el derecho estatal concreto a aplicar.

En este sentido el DIPr español es por tanto una disciplina más del Ordenamiento Jurídico español, que tiene por objeto la regulación jurídica de las situaciones privadas internacionales, que son relaciones jurídicas horizontales, entre particulares que ocupan una posición jurídica de igualdad y con algún elemento de extranjería. Estos sujetos privados no disponen de poderes exorbitantes o privilegios con arreglo a la ley, al igual que el Estado que puede actuar como sujeto privado de esta relación, pero desde una posición horizontal sin potestad de imperio; si no se da la relación horizontal nunca sería objeto del DIPr aunque existan elementos extranjeros.

En dicha relación privada, como ya señalamos, debe existir algún elemento de extranjería, para que sea considerada internacional, aunque existen varias tesis doctrinales en España, sobre el concepto de “internacional” y la naturaleza del elemento extranjero.

Así “*la Tesis del elemento extranjero puro*” que es la que se sigue mayoritariamente por la jurisprudencia española: una situación privada manifiesta carácter “internacional” cuando presenta, al menos, un elemento extranjero, cualquiera que sea dicho “elemento extranjero”, da igual que sea relevante o no, como por ejemplo: un trabajador español, contratado por una empresa alemana con todos sus centros de trabajo en España, y presta servicios en España, es objeto de un despido por lo que quiere presentar demanda, se trata de una relación jurídica de naturaleza laboral, que presenta un elemento extranjero, aunque parezca que no tiene relevancia ese elemento extranjero, existe ya que la empresa es alemana, aunque todos sus centros de trabajo en España y lo demás esté todo vinculado con el ordenamiento jurídico español, existe el elemento extranjero y esa situación privada pasa a regularse por las normas de DIPr, frente a la tesis

minoritaria de examinar “la relevancia de ese elemento extranjero”, la importancia se la dará el legislador de DIPr teniendo en cuenta o no ese elemento extranjero para determinar la competencia y la ley aplicable; de tal manera que siempre que exista un elemento extranjero, sin juicio de relevancia inicial, esa situación privada es internacional y será regulada por el DIPr ³

Pues bien, esas relaciones laborales con elemento extranjero, han adquirido un volumen, importancia y asiduidad, debido fundamentalmente a la **globalización**. Los cambios que se han producido en las últimas décadas han promovido la *mundialización de las relaciones laborales*, provocando con ello también un aumento espectacular de la litigación internacional laboral.

Las empresas han incrementado su actividad más allá de las fronteras, especialmente con la interconexión tecnológica y descentralizando sus procesos de producción, se han multiplicado los desplazamientos y las relaciones laborales de carácter internacional, todo ello propiciados por avances en tecnología, con la posibilidad, gracias a internet, de contratar cualquier servicio, realizar contratos a distancia, solicitar un producto, viajar traspasando fronteras, trabajar en distintos países, lo que nos encuadra en un mundo más globalizado, con condiciones laborales dispares y que no están vinculadas en su conjunto con el ordenamiento jurídico interno puesto que el ordenamiento jurídico español no es el único relacionado con esas relaciones laborales.

Actualmente hay en el mundo 194 países reconocidos con sus propios gobiernos, con completa independencia unos de otros y ordenamientos jurídicos distintos, una *“realidad que nos enseña que la actividad de los particulares no se restringe a la esfera de nuestro ordenamiento, sino que con frecuencia esa actividad les vincula con uno o varios ordenamientos extranjeros.”*⁴

Son los movimientos migratorios por razones económicas y políticas los que han provocado un incremento considerable de las relaciones laborales internacionales, incidiendo una serie de factores dispares que analizaremos a continuación y que han

³CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho internacional privado*, Volumen I, 18ª ed., Ed. Comares, Granada, 2018, pág. 20.

⁴PÉREZ VERA, E.: “El Derecho Internacional Privado”, en AAVV. (GUZMAN ZAPATER. M.): *Lecciones de Derecho Internacional Privado*, 1ª ed., Ed. Tirant Lo Blanch Valencia, 2019, pág. 33.

posibilitado atender ofertas trabajo y ejercer cualquier profesión dentro del territorio comunitario, incluso desplazamientos fuera del territorio de la Unión Europea, lo que hace que, inevitablemente, se haya producido un ensanchamiento de las interrelaciones transfronterizas y, por lo tanto, de las relaciones laborales internacionales.

Un mercado internacional laboral cada vez más convulso, con oportunidades de trabajo que hacen desplazarse a otros países a más personas en busca de mejores oportunidades laborales, fomentando la internacionalización de las relaciones laborales, cobrando una transcendental importancia el DIPr, ya que si las personas no traspasaran las fronteras, *“ni celebrasen nunca contratos en que uno o varios elementos se conectasen con ordenamientos foráneos, no existirían las situaciones y relaciones de las que se ocupa el Derecho internacional privado.”*⁵

1.2. Principales factores del incremento de las Relaciones Laborales Internacionales.

1.2.1. Empresas multinacionales y desplazamientos de trabajadores.

Las empresas multinacionales nacieron como consecuencia de un proceso de ampliación de mercado, son creadas y registradas en un país determinado, pero cuentan con filiales en diferentes países del mundo, creando ofertas de trabajos en esos lugares y desplazando trabajadores, en su mayoría cualificados, desde su país de origen a otros países para la realización de distintas tareas, debido a la complejidad de muchos de sus procesos, al coste que supondría la formación en el lugar de destino, así como, el hecho de que se aseguran la correcta culminación de sus objetivos. Actúan con una estrategia global para maximizar sus beneficios, instalando sus centros en lugares más favorables y vendiendo sus productos en todas partes del mundo.

Estas empresas multinacionales trasladan a sus trabajadores cualificados cada vez que ponen en marcha una filial o bien un centro de trabajo en otro territorio estatal, lo que produce relaciones laborales internacionales, cuando estos desplazamientos son duraderos.

⁵PÉREZ VERA, E.: *op. cit.*, pág. 35.

Es necesario hacer mención a que en ocasiones se dan situaciones irregulares, que afectan a las relaciones laborales internacionales, lo que se denomina en la doctrina como “*Síndrome Delaware*”, empresas que se constituyen de acuerdo con la ley de los denominados paraísos fiscales, con condiciones laborales mínimas y en estos países realmente solo tienen su domicilio fiscal, realizando toda su actividad en otros países y utilizan sus trabajadores prestando servicios en distintos países; al final, la ley aplicable, si no hay pacto, va a llevar aparejada la aplicación de la ley de la sede de la empresa. En nuestro Ordenamiento existe una sanción a este fraude, considerando españolas a las sociedades constituidas con arreglo a un derecho extranjero extracomunitario (no cabe aplicarlo dentro de la Unión Europea por el libre establecimiento de empresas) si su principal actividad está en nuestro país.⁶

Ahora bien, muchas empresas de manera legal desplazan solo temporalmente a trabajadores a otros países, planteándose la problemática, en cuanto a la ley aplicable, cuando este desplazamiento se produce hacia un país de destino donde la situación laboral es más favorable que el país de origen, por lo que legalmente se mantiene la aplicabilidad del derecho del país de origen, lo que redundará en menos gastos y mayor beneficio económico de las empresas, al tener que pagar menos por dichos trabajadores que en el lugar de destino.

La UE para evitar esta situación de desprotección dentro del territorio comunitario, lo que se considera un *dumping social*, ha tomado medidas con una primera Directiva 96/71/CE⁷ estableciendo, como veremos más adelante en este TFG, un núcleo duro de materias que tendrá que respetarse, como mínimo lo previsto en el país de destino, y mejorando más la situación en supuestos de largos desplazamientos con una nueva Directiva 2018/957⁸ al respecto, para así proteger a la parte más débil de las relaciones laborales, los trabajadores.

⁶Artículo 9.2. Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. “*Las sociedades de capital cuyo principal establecimiento radique dentro del territorio español deberán tener su domicilio en España.*”

⁷Directiva 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.

⁸Directiva (UE) 2018/957 del Parlamento Europeo y del Consejo de 28 de junio de 2018 que modifica la Directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios.

1.2.2. Libre circulación en la Unión Europea.

Es evidente que la libre circulación de trabajadores, el libre establecimiento de empresas y espacio social europeo, constituyen factores determinantes para el incremento de las relaciones laborales internacionales hoy en día y su importancia en tal sentido.

El Tratado Funcionamiento de la UE (en adelante TFUE) en su título cuarto, reconoce el derecho a la libre circulación de personas, servicios y capitales. En sus artículos 45⁹, 49¹⁰ y 50¹¹ del TFUE. asegura la libre circulación de trabajadores, libre establecimiento de empresas y prestación de servicios en las mismas.

Desde el Tratado de la Unión Europea (Tratado de política social Maastricht)¹² la UE muestra su voluntad política de establecer un sistema común de derechos y libertades, y que, tras la cumbre de Luxemburgo de 1999, con el Tratado de Ámsterdam¹³, se puede hablar de un *espacio social* común sentando las bases para el establecimiento de la Estrategia Europea de Empleo (EEE) para que los Estados Miembros (en adelante EEMM) creen más y mejores puestos de trabajo en toda la UE.¹⁴

En este sentido debemos hacer referencia a la Directiva 2004/38¹⁵ y cuyo ámbito de aplicación subjetivo es fundamental en la determinación del alcance del principio de libre circulación en todo el territorio de la UE, así como, su extensión a

⁹Artículo 45.1 TFUE *“Quedará asegurada la libre circulación de trabajadores dentro de la Unión”*.

¹⁰Artículo 49 TFUE. *“En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro. Dicha prohibición se extenderá igualmente a las restricciones relativas a la apertura de agencias sucursales o filiales por nacionales de un Estado miembro establecidos en el territorio de otro Estado miembro”*.

¹¹ Artículo 50.1 TFUE. *“A efectos de alcanzar la libertad de establecimiento en una determinada actividad, el Parlamento Europeo y el Consejo decidirán, mediante directivas, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social”*.

¹²Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992. Diario Oficial de la Unión Europea L 191, de 29 de julio de 1992.

¹³Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, firmado en Ámsterdam el 2 de octubre de 1997.

¹⁴Disponible en <https://ec.europa.eu/social/> (fecha de última consulta: 15 de junio 2022).

¹⁵Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) n° 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE

Noruega, Islandia, Liechtenstein y Suiza, de aquellos trabajadores desplazados por su empresa. Su contenido esencial se resume en la prohibición de cualquier tipo de discriminación por razón de nacionalidad entre los trabajadores de los EEMM con respecto al empleo, a la retribución económica y demás condiciones de trabajo, así como su derecho a desplazarse en los EEMM, con el objeto de realizar su prestación de servicios sin ningún tipo de discriminación, para atender ofertas, dándoles el derecho a residir en uno de los EEMM con el objeto de ejercer en él un empleo. Teniendo algunas limitaciones, por un lado, en el acceso al empleo público, por lo que se refiere a aquellos puestos considerados de ejercicio de “*autoridad*”, por otro lado, por razones de orden público, seguridad y salud pública.

El programa de Fondo Social Europeo es el principal instrumento para fomentar el empleo y la inclusión social, con la creación del programa para el Empleo y la Innovación Social (EaSI), y la modernización de las políticas de empleo, desde el año 2014, con tres ejes principales en los EEMM;

1. El Eje PROGRESS, que ayuda a la UE y a sus países a mejorar sus políticas de empleo, protección social y condiciones de trabajo.

2. El Eje Microfinanciación y emprendimiento social, que tiene como objetivo grupos vulnerables que deseen crear o ampliar actividades y microempresas, apoyando el desarrollo de empresas.

3. El Eje EURES¹⁶, con el desarrollo del Reglamento 492/2011¹⁷ y la plataforma EURES (EUROpean Employment Services), crea una red europea de movilidad, que proporciona información y asesoramiento y servicios de contratación y colocación.

Como vemos, este impulso de la UE por proteger a todos los trabajadores de los EEMM para que tengan una oportunidad y los contextos idóneos para poder moverse por todo el territorio, son condiciones que favorecen el crecimiento de los movimientos

¹⁶Disponible en <https://ec.europa.eu/social/> (fecha de última consulta: 15 de junio 2022).

¹⁷Reglamento (UE) 2016/589 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de abril de 2016, relativo a una red europea de servicios de empleo (EURES), al acceso de los trabajadores a los servicios de movilidad y a la mayor integración de los mercados de trabajo y por el que se modifican los Reglamentos (UE) nº 492/2011 y (UE) nº 1296/2013.

migratorios por razones laborales dentro de la UE, fomentando las relaciones laborales internacionales.

1.2.3. Migraciones económicas y políticas

La crisis del 2008 a nivel mundial, nos llevó a un periodo de recesión económica que en España se concretó en una profunda reforma del mercado laboral, fundamentalmente con La Ley 3/2012, de 6 julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral¹⁸, con importantes cambios en los derechos de los trabajadores. Asimismo, se facilitó a las empresas la externalización de sus servicios, permitiendo la contratación de una empresa externa para la gestión completa de un determinado proceso, con el fin de abaratar costes incluyendo los laborales. En la actualidad, con la entrada en vigor de la nueva reforma laboral Real Decreto-ley 32/2021¹⁹, se modifican algunos aspectos de la anterior reforma.

Esta situación de crisis mundial, con un mercado laboral en constante cambio, supeditado a decisiones políticas y económicas, con modificaciones legislativas que suelen implicar, dada la crisis económica mundial, consecuencias negativas para los trabajadores que motiva a que muchos nacionales busquen mejores oportunidades laborales fuera de nuestro país, favoreciendo un aumento en la circulación de trabajadores transfronterizos. *“La realidad social actual viene caracterizada por la movilidad y la interconexión. Nunca había existido un volumen de relaciones entre personas –físicas y jurídicas– pertenecientes a distintos Estados como el que se da en la actualidad.”*²⁰

En definitiva, las migraciones por razones económicas o incluso políticas acaban generando que se establezcan relaciones laborales con elementos extranjeros, y por tanto incrementen el volumen actual de la contratación laboral internacional.

2. Régimen Jurídico aplicable al contrato de trabajo internacional..

¹⁸BOE núm. 36, de 11 de febrero de 2012.

¹⁹Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo.

²⁰ESPLUGUES MOTA, C.: *Derecho internacional privado*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág. 89.

2.1. Contenido y Fuentes del DIPr del Trabajo

Al contrato de trabajo internacional se le van a aplicar normas específicas dentro de las propias del DIPr relativas a los contratos internacionales, ya que además hay una parte débil del contrato, el trabajador, que requiere protección, lo que justifica la regulación diferenciada respecto de los contratos internacionales en general.

La presencia de algún elemento extranjero en las relaciones laborales es algo usual en el momento actual, ya que no es extraño encontrar personas de nacionalidades distintas trabajando en cualquier país del mundo, empresas multinacionales o establecidas en países distintos a los de su “nacionalidad” y, dentro de estas relaciones laborales internacionales, muchas de ellas van a requerir precisión en orden a determinar cuál va a ser el país de prestación habitual de los servicios. Pongamos, por ejemplo, una azafata española que presta sus servicios para una compañía aérea alemana, realizando trayectos aéreos desde Berlín a varias ciudades de España y Portugal, donde pernocta, pero que posteriormente regresa a Berlín donde recibe instrucciones de los trayectos que ha de seguir.

Respecto de estas relaciones laborales internacionales, que trascienden la esfera del ordenamiento jurídico español, al existir relación con uno o más ordenamientos extranjeros, pueden surgir muchas dudas a la hora de plantearse una controversia entre trabajador y empresa, como en el caso de que, en nuestro ejemplo, la azafata tuviese que reclamar salarios o condiciones laborales.

► *¿Qué Tribunales tendrían competencia en el caso en cuestión? ¿Serán competentes los Tribunales españoles?*

► *En caso de que así sea, ¿Qué ley se aplicará?*

Si el trabajador presta servicios en varios países ¿Cómo determinar el país de prestación habitual de servicios? habida cuenta que el derecho laboral de este país va a ser de general aplicación.

En consecuencia, si un trabajador inglés que presta servicios en un hotel del sur de Tenerife propiedad de una empresa española, o extranjera, reclama un despido improcedente, *¿Serán competentes nuestros Tribunales para saber del caso o deberá*

reclamar en otro país? Y si fueran competentes ¿Qué derecho laboral estatal debe resolver el fondo del litigio? ¿El derecho español u otro derecho extranjero?

Y si ese litigio fue resuelto ante un tribunal extranjero, ¿cuáles son los requisitos y el procedimiento para reconocer y ejecutar esa sentencia en España?, ¿qué efectos jurídicos producen en otros países las sentencias dictadas en un concreto estado?

Todas estas cuestiones encuentran su respuesta en las **normas de DIPr del trabajo**, en concreto, en aquellas que tienen por objeto el régimen jurídico de la contratación Laboral internacional. Al respecto, y de acuerdo con lo señalado con anterioridad, hay tres cuestiones a las que hay que dar una respuesta jurídica y que van a constituir el contenido de las normas de DIPr:

1. La primera *¿son competentes los órganos jurisdiccionales u otras autoridades públicas españolas para entrar a conocer del fondo del problema jurídico que plantea una situación privada internacional?* Si la respuesta a esta pregunta es afirmativa surge la segunda cuestión a la que deberemos hacer frente.

2. *¿Cuál e,s entonces, el derecho laboral aplicable a esa situación privada internacional? ¿El derecho laboral español u otro extranjero?*

3. Y la tercera cuestión *¿Cuáles son los efectos jurídicos que producen en España los actos y decisiones extranjeras relativas a situaciones privadas internacionales?*

De este modo, el contenido del DIPr está compuesto por tres “sectores de normas” que dan respuesta a los interrogantes anteriores:

1. Primer Sector: **Determinación de la Competencia Judicial Internacional** (si los Tribunales españoles son o no competentes lo va a establecer un sector del contenido de las normas de DIPr que se ocupan de la CJI).

2. Segundo Sector: **Determinación de la Ley aplicable** (si los tribunales españoles son competentes qué derecho material estatal debe aplicarse para resolver el fondo del asunto planteado. De esto se va a ocupar un segundo sector del contenido de las normas de DIPR, que regulan la Ley aplicable).

3. Tercer Sector: **Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones judiciales y extrajudiciales extranjeras** (tercer sector del contenido del DIPr, normas que

regulan el procedimiento y requisitos para el reconocimiento y ejecución de Sentencias extranjeras en **España**)²¹.

En este TFG nos ocuparemos de los litigios activos, esto es antes de recaer la sentencia, y en consecuencia de los dos primeros sectores del contenido de las normas de DIPr aplicables a los contratos laborales internacionales.

- Estas normas en DIPr que regulan el contrato de trabajo internacional, de cualquier sector de su contenido, tienen su origen en distintas fuentes de producción normativa; por un lado, nos vamos a encontrar normas creadas por el legislador de la UE, asimismo existen normas que provienen de los Convenios Internacionales, y por último las producidas por el legislador autónomo o estatal, que en nuestro caso serán las normas españolas. Por tanto, las tres fuentes de producción de las normas aplicables a la contratación laboral internacional son:

- **DIPr Comunitario**
- **DIPr Convencional**
- **DIPr Autónomo**

- **El DIPr de origen comunitario**, se ha ido fraguando poco a poco dentro de la UE, ya que dentro de los objetivos primordiales de la UE se encuentra regular de forma homogénea dentro de su territorio las reglas de determinación de la CJI, del conflicto de leyes y facilitar el reconocimiento automático de sentencias y resoluciones extrajudiciales dentro del territorio comunitario; así se puede hablar de una codificación europea para solucionar dichos conflictos de leyes; no obstante este fenómeno de europeización o comunitarización del DIPr no es producto de un plan que persiga la regulación completa de este sector del ordenamiento jurídico, se podría decir que es más un producto de las circunstancias acontecidas, situaciones específicas que durante los cincuenta últimos años el DIPr europeo ha ido resolviendo, conformando lo que es hoy en día ese conjunto de normas dentro de la UE. *“La construcción del DIPr de la UE es más fruto de iniciativas*

²¹CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *op. cit.*, Volumen I, pág. 40.

*vinculadas a problemas singulares en relación a materias concretas que a un diseño previo”.*²²

El DIPr, por su peculiar objeto, es una disciplina jurídica compleja, pero es evidente el avance tras la intervención del legislador comunitario, inicialmente utilizando la técnica convencional entre los Estados Miembros de la Unión Europea, y posteriormente mediante Reglamentos, que se inicia en el ámbito de la contratación internacional y abarca tanto aspectos civiles como las relaciones familiares, protección de menores, separación y divorcio y hasta sucesiones y responsabilidad extracontractual, como mercantiles, destacando en la materia que nos afecta la contratación laboral internacional.

La UE va por buen camino, *“ciertamente, tras 50 años no puede negarse que un instrumento de un alcance relativamente limitado, como era el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 se ha convertido en germen de más de una docena de instrumentos que ahora resultan imprescindibles para entender el DIPr en Europa. Una transformación semejante resulta como mínimo imposible de obviar y en este sentido, al menos, ha de ser considerada como un éxito.”*²³

El TFUE señala expresamente que se faculta al propio legislador de la UE, bien a través de la Comisión o del propio Parlamento europeo en materia de DIPr, haciéndolo en todas aquellas materias que considere de interés para el espacio social común y en concreto en materias de conflictos leyes, conflictos de jurisdicciones, lo que quiere decir normas de determinación de la ley aplicable, competencia judicial internacional, así como, el reconocimiento mutuo entre los EEMM de las resoluciones judiciales y extrajudiciales, tal como establece el artículo 81 del TFUE,²⁴ lo que incluye a los tres

²²ARENAS GARCÍA, R.: “Cinco décadas de proceso codificador en la UE: historia de un éxito”, en AA.VV. (ESPLUGUES MOTA, C., Dir.): *50 años de Derecho Internacional Privado de la Unión Europea en el Diván*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 26.

²³ARENAS GARCÍA, R.: *op. cit.*, pág. 23.

²⁴Artículo 81 del TFUE: “1...Esta cooperación podrá incluir la adopción de medidas de aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros. 2. A los efectos del apartado 1, y en particular cuando resulte necesario para el buen funcionamiento del mercado interior, el Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, medidas para garantizar: a) el reconocimiento mutuo, entre los Estados miembros, de las resoluciones judiciales y extrajudiciales, así como su ejecución; b) la notificación y el traslado transfronterizos de documentos

sectores del contenido del DIPr: determinación de la competencia judicial internacional, determinación de la ley aplicable y reconocimiento y ejecución de sentencias.

El legislador comunitario utilizará en los dos sectores primordiales de CJI y Ley aplicable, los Reglamentos, de aplicación general y preferente, que tendrán primacía sobre cualquier convenio internacional y sobre el derecho autónomo; por lo que acudiremos por sectores del contenido a la aplicabilidad de dichos Reglamentos y, en defecto de su aplicación, al Derecho convencional y de forma residual al Derecho autónomo.

La UE permite esta cesión de competencias en el legislador comunitario que va a dictar estos Reglamentos de aplicabilidad directa, universal en todo el territorio de la UE, a tal efecto cabe citar el Reglamento (UE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Bruselas I bis) doble, ya que se va a ocupar de determinar la CJI y del Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales y extrajudiciales en España. Asimismo, el Reglamento (CE) N° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), va a tener por objeto regular la determinación de la ley aplicable.

Por consiguiente, las normas creadas por el legislador comunitario gozan de los *principios de primacía y efecto directo en materia de contrato de trabajo internacional*.

En el ámbito de *Extranjería y Desplazamientos temporales de trabajadores* se va a utilizar como técnica legislativa las Directivas, cuya aplicabilidad está condicionada a la transposición por norma estatal salvo incumplimientos, tal como se establece en el artículo 93 de la CE²⁵.

- **El DIPr Convencional** es igualmente, y tras el DIPr comunitario, fuente de producción de normas de DIPr, fundamentalmente en el sector del *Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales y extrajudiciales*. Los Tratados y Convenios

judiciales y extrajudiciales; c) la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros en materia de conflictos de leyes y de jurisdicción..."

²⁵Artículo 93 CE: "Mediante la ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, ..."

internacionales firmados por España, son acuerdos jurídicos que han suscrito distintos Estados soberanos y que constituirán en sí el DIPr convencional, tratados internacionales que formarán parte del ordenamiento interno, tal como establece el artículo 96 de la CE²⁶.

Al momento actual, y que afecte al contrato individual de trabajo, solo tenemos en vigor en materia de CJI y Reconocimiento de resoluciones judiciales y extrajudiciales el *Convenio de Lugano de 2007*²⁷, suscrito entre la UE y Noruega, Islandia, Suiza, de aplicación sólo si el demandado esta domiciliado en esos Estados o el lugar de prestación de los servicios es alguno de dichos Estados, y que va a seguir las pautas del Reglamento Bruselas I bis en materia de CJI y Reconocimiento.

El *Convenio de Roma de 1980* sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales²⁸, suscrito por todos los países de la UE, ya ha sido sustituido por el RR I que se aplicará siempre para determinar el derecho laboral aplicable, ya que así lo establece el propio Reglamento en su artículo 2, siendo este de aplicación “universal” independientemente de la nacionalidad o domicilio de los sujetos o el lugar en que presten servicios o la ley designada.

Exclusivamente en el sector de Reconocimiento y ejecución de Sentencias es donde existen varios Convenios bilaterales en vigor con los Estados que no son comunitarios, (ya que dentro del ámbito de la UE se aplica siempre el Reglamento Bruselas I bis para reconocimiento “automático” de las sentencias dentro del territorio comunitario, caracterizada su regulación por instaurar una libertad más, la de *libre circulación de sentencias*), para el reconocimiento mutuo de sentencias, así como, con Colombia, México, Israel, Túnez, El Salvador, que si son aplicables cuando nos encontremos con sentencias de tribunales de estos países extracomunitarios con los que exista algún Convenio bilateral.

²⁶Artículo 96 CE: “1. Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formaran parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional”

²⁷Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, de 30 octubre 2007

²⁸Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980.

- En cuanto **al DIPr Autónomo**, se trata de las normas que emanan del legislador español, normas de producción interna, elaboradas exclusivamente por el legislador español a través de los mecanismos previstos en su ordenamiento jurídico. Al momento actual en materia de contratación laboral internacional, las normas de DIPr existentes en el sector de determinación de la ley aplicable han sido desplazadas por el Reglamento Roma I, el artículo 10.6 del Código Civil²⁹ y el artículo 1.4 del Estatuto de los Trabajadores³⁰ siguen subsistiendo pero con aplicabilidad residual y en materia de CJI, la LOPJ.³¹

Sin embargo, la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil³² sí tiene una importante aplicabilidad, en materia de reconocimiento de sentencias provenientes de países extracomunitarios y sin Convenio bilateral o multilateral.

A la vista de la pluralidad de fuentes de producción de las normas de DIPr y por tanto de textos normativos tanto comunitarios, como convencionales o autónomos, según el sector de normas, y teniendo en cuenta además la primacía que tiene las normas que emanan del legislador comunitario, ante un litigio en materia de contrato individual de trabajo, tenemos que determinar la aplicabilidad del concreto texto normativo procedente, según se trate de determinar CJI, o ley aplicable o de reconocer y ejecutar en España una sentencia extranjera, a fin de resolver una situación privada internacional.

2.2. Competencia Judicial Internacional.

Las normas del primer sector (CJI) determinarán si los Tribunales españoles son o no competentes, debiendo analizar la existencia de tres textos legales de origen

²⁹ Artículo. 10. 6. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. “A las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, en defecto de sometimiento expreso de las partes y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 8, les será de aplicación la ley del lugar donde se presten los servicios”.

³⁰ Artículo 1. 4. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley 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”.

³¹ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

³² Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil.

comunitario, convencional y autónomo respectivamente. RB I-bis, Convenio de Lugano y artículo 25 de la LOPJ teniendo siempre primacía el Reglamento Bruselas Ibis sobre cualquier otra norma, siempre que se den sus ámbitos de aplicación.

Si no procede aplicar este Reglamento porque no se da su ámbito material, esto es, el litigio en cuestión no versa sobre contrato de trabajo internacional, o tratándose de una relación individual de trabajo resulta que no se da el ámbito subjetivo o personal de aplicación, porque ni la parte demandada está domiciliada en territorio comunitario, ni tiene agencia, sucursal o establecimiento, ni es la UE el lugar de prestación de servicios, habrá que acudir a las normas de CJI contenidas en el DIPr Convencional (solo Convenio de Lugano y si afecta a alguno de los referidos países parte) y, en su defecto, a las contenidas en el DIPr Autónomo (LOPJ), siempre en este mismo sector (CJI). Así se recoge en el propio RB Ibis en su artículo 6³³

2.2.1. Reglamento Bruselas I Bis.

El Reglamento (UE) nº 1215/2012 del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil sustituyó desde el 10 de enero de 2015 al Reglamento 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

Dado su carácter de reglamento comunitario, como ya hemos señalado anteriormente, por primacía de aplicación en el ámbito de la contratación laboral internacional, deberá ser, por tanto, el primer texto legal al que acudiremos para saber si los Tribunales españoles son competentes o no al caso en cuestión, siendo su aplicación en materia de contrato de trabajo internacional cuasi universal; habrá determinados supuestos en que para determinar si aplica el RB I-bis, lo primero es verificar sus ámbitos de aplicación:

³³Artículo 6 RB I-bis: “Si el demandado no está domiciliado en un Estado miembro, la competencia judicial se regirá, en cada Estado miembro, por la legislación de ese Estado miembro, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 18, apartado 1, el artículo 21, apartado 2, y los artículos 24 y 25.”

a) Ámbito de aplicación material:

A pesar de su denominación, artículo 1,³⁴ incluye el contrato de trabajo internacional, así se señala en su sección 5^a ³⁵ que establece expresamente que se ocupa de la competencia en materia de contratos individuales de trabajo, excluyendo, por tanto la materia de relaciones colectivas de trabajo, que no incluye en su nomenclatura y para las que, como veremos (por coincidir la materia del Reglamento con el Convenio de Lugano) habrá que acudir siempre para determinar la CJI, ante litigios de legalidad de un Convenio Colectivo o relativos a conflictos colectivos con elementos extranjeros, al artículo 25.2 de la LOPJ.

Asimismo, el artículo 1. 2. c),³⁶ señala expresamente que se excluyen aquellos litigios en materias de seguridad social, cualquiera que sea, por ejemplo; una pensión, una incapacidad temporal, una base reguladora, la jubilación, la determinación de alguna incapacidad permanente, etc..., y que al mismo tiempo presente algún elemento de extranjería, no se aplicará el RB I-bis, ni el Convenio de Lugano (también excluye esta materia), por lo que en estos casos tendríamos que acudir a la norma interna, que como ya hemos visto, en nuestro caso el derecho español, es la LOPJ, al igual que para las relaciones colectivas de trabajo, apartado 25.3 en caso de litigios de seguridad social vinculados a varios ordenamientos jurídicos.

b) Ámbito de aplicación territorial o espacial.

Es aplicable en los Tribunales de todos los EEMM de la UE dado los términos del art.52 del Tratado de la Unión Europea y el art. 355 TFUE.

c) Ámbito de aplicación temporal:

A partir del 10 de enero de 2015 entra en vigor el RB I-bis, derogando el Reglamento (CE) n° 44 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la

³⁴Art. 1.1 RB I-bis. *“El presente Reglamento se aplicará en materia civil y mercantil con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional (...)”*.

³⁵ Sección 5^a del RB I-bis: Competencia en materia de contratos individuales de trabajo (*artículos 20 y ss.*)

³⁶49 Art. 1.2.c) RB I-bis. *“Se excluirán del ámbito de aplicación del presente Reglamento: la seguridad social”*.

competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (BRUSELAS I); así viene recogido en sus artículos 61³⁷ y 81³⁸. Continuará aplicándose a las resoluciones dictadas a raíz de acciones judiciales ejercitadas antes de dicha fecha.³⁹

Tal como se expone en el considerando (1)⁴⁰ del RB I-bis, la Comisión tras evaluar un informe sobre aplicación del Reglamento (CE) nº 44 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, concluye que el citado Reglamento es satisfactorio, pero que es deseable mejorar la aplicación de algunas disposiciones, facilitar en mayor medida la libre circulación de las resoluciones judiciales y mejorar el acceso a la justicia, con la finalidad de conseguir la libre circulación de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

d) Ámbito de aplicación personal o subjetivo:

Con independencia de la nacionalidad de los sujetos, tal como se recoge en el artículo 5⁴¹ del propio RB I-bis, si el demandado tiene su domicilio en territorio de la UE se aplicará el RB I-bis, ahora bien, nos podemos encontrar con otros dos supuestos en los que igualmente debemos aplicar el RB I-bis;

³⁷Artículo 66.1 del RB I-bis *“Las disposiciones del presente Reglamento solamente serán aplicables a las acciones judiciales ejercitadas a partir del 10 de enero de 2015, a los documentos públicos formalizados o registrados oficialmente como tales a partir de esa fecha, y a las transacciones judiciales aprobadas o celebradas a partir de dicha fecha”*

³⁸Artículo 81.1 del RB I-bis *“El presente Reglamento entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea. Será aplicable a partir del 10 de enero de 2015, con excepción de los artículos 75 y 76, que serán aplicables a partir del 10 de enero de 2014...”*

³⁹CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho internacional privado*, Volumen II, 18ª ed., Ed. Comares, Granada, 2018, pág.715.

⁴⁰ Considerando (1) RB I-bis. El 21 de abril de 2009, la Comisión adoptó un informe sobre la aplicación del R Reglamento (CE) nº 44 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. En dicho informe se concluía que, en general, el funcionamiento del citado Reglamento es satisfactorio, pero que es deseable mejorar la aplicación de algunas de sus disposiciones, facilitar en mayor medida la libre circulación de las resoluciones judiciales y mejorar el acceso a la justicia. Debiéndose llevar a cabo una serie de modificaciones, conviene, en aras de una mayor claridad, proceder a la refundición del mencionado Reglamento.

⁴¹Artículo 5 del RB I-bis *“Las personas domiciliadas en un Estado miembro solo podrán ser demandadas ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro en virtud de las normas establecidas en las secciones 2 a 7 del presente capítulo”*

1. Que la empresa demandada no tuviese su domicilio en territorio comunitario, y que conforme al artículo 20.2,⁴² también se aplicará el RB I-bis, ya que establece que el empresario que no tiene su domicilio en un Estado miembro, pero sí tiene algún establecimiento, agencia o sucursal, se considerará que está domiciliado en dicho Estado.
2. Por último, aunque la empresa demandada no tenga su domicilio, ni agencia, sucursal o establecimiento en territorio comunitario, pero el lugar habitual de prestación de los servicios este dentro del territorio comunitario, tal como establece el artículo 21.2⁴³, igualmente se aplicará el RB I-bis.

Ahora bien, si no se da ninguno de estos presupuestos, no se aplicará el Reglamento sino otros textos de CJI, como así se recoge en su artículo 6⁴⁴, ya que la competencia se tendrá que determinar en cada estado miembro por su legislación interna. En DIPr español implica revisar primero si es de aplicación el Convenio de Lugano y en su defecto acudir al artículo 25,1 de la LOPJ que va a establecer foros de CJI en materia de Contrato de Trabajo Internacional, si bien, de escasa aplicabilidad al momento actual.

► Una vez determinados los ámbitos de aplicación del RB I-bis, se deberán analizar los foros de competencia que finalmente determinarán si son competentes o no los Tribunales españoles. El objeto de los foros de la Sección 5ª del Capítulo II RB I-bis de los artículos 20-23 es proteger a la parte más débil de la relación laboral, al trabajador, con reglas de competencia más favorable a sus intereses. Son los llamados “foros de protección” del trabajador, evitando así que los empresarios impongan *de facto*, la

⁴²Artículo 20.2 del RB I-bis “Cuando un trabajador celebre un contrato individual de trabajo con un empresario que no tenga su domicilio en un Estado miembro, pero posea una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento en un Estado miembro, se considerará, para todos los litigios derivados de la explotación de la sucursal, agencia o establecimiento, que el empresario tiene su domicilio en dicho Estado miembro.”

⁴³Artículo 21.2 RB I-bis “Los empresarios que no estén domiciliados en un Estado miembro podrán ser demandados ante los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro de conformidad con lo establecido en el apartado 1, letra b).”

⁴⁴Artículo 6.1 RB I-bis “Si el demandado no está domiciliado en un Estado miembro, la competencia judicial se regirá, en cada Estado miembro, por la legislación de ese Estado miembro, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 118, apartado 1, el artículo 21, apartado 2, y los artículos 24 y 25.”

elección de tribunal competente en perjuicio del trabajador enmascarada en una cláusula bilateral de elección.⁴⁵

Análisis de los Foros o criterios de atribución de la CJI.

- **Foros de competencia cuando la parte demandada sea la empresa.**
 - a) **Foro general.** Se acudirá al artículo 21.1 a)⁴⁶ RB I-bis que nos indica que serán competentes los Tribunales del EM donde esté domiciliada la empresa. Por tanto, los tribunales españoles si la parte demandada tiene su domicilio en España.
 - b) **Foro especial.** Que expresamente señala la CJI facultativa de los Tribunales del lugar prestación habitual servicios; esto es, tendrían competencia los tribunales españoles si España es el lugar de prestación habitual de trabajo, artículo 21.1 b) i)⁴⁷
 - c) Sin embargo, podríamos encontrarnos con la posibilidad de que no pudiese determinarse un país de prestación habitual, ya que el trabajador presta sus servicios por igual en distintos países y, por lo tanto, no hay dicho lugar de prestación habitual de los servicios; nos encontramos ante un **Foro especial alternativo** y esté determinará que será el Tribunal del País del lugar del establecimiento que contrató al trabajador. artículo 21.1 b) ii)⁴⁸.

- **Foro de competencia cuando la parte demandada sea el trabajador.**

Foro general artículo 22 del RB I-bis que expresa que serán competentes los Tribunales de un estado miembro si el trabajador esta domiciliado en dicho país.

⁴⁵ CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *op. cit*, Volumen II, pág.1145.

⁴⁶ Art. 21.1 a) RB I-Bis: *“Los empresarios domiciliados en un Estado miembro podrán ser demandados: ante los órganos jurisdiccionales del Estado en el que estén domiciliados,”*

⁴⁷ Art.21.1 b) i) RB I-bis: *en otro Estado miembro: “ante el órgano jurisdiccional del lugar en el que o desde el cual el trabajador desempeñe habitualmente su trabajo o ante el órgano jurisdiccional del último lugar en que lo haya desempeñado”*

⁴⁸ Art.21.1 b) ii) RB I-bis *en otro Estado miembro: “si el trabajador no desempeña o no ha desempeñado habitualmente su trabajo en un único Estado, ante el órgano jurisdiccional del lugar en que esté o haya estado situado el establecimiento que haya empleado al trabajador.”*

- **Foro de atribución de CJI: sumisión de las partes**

Por otro lado el RB I-Bis prevé que las partes se pongan de acuerdo y elijan un Tribunal, tal como se establece en el artículo 23⁴⁹ del mismo, cuando haya un acuerdo de atribución o sumisión de competencia. Ahora bien, tomando en consideración que en el contrato de trabajo internacional las dos partes no tienen igual posición negociadora, admitiendo que hay una parte más débil que es el trabajador, por lo que el empresario puede imponer realmente al trabajador, que firma el contrato para conseguir el empleo, unos Tribunales sin verdadero conocimiento de sus consecuencias. Por eso el artículo 23 del RB I-bis lo que hace es establecer que dicho acuerdo no es válido por el simple hecho de estar en el contrato de trabajo, estableciendo que tiene que tratarse de un acuerdo posterior al nacimiento del litigio, pudiendo ser sólo el trabajador el que, si quiere, haga valer el acuerdo consignado en el contrato, presentando la demanda ante el Tribunal que conste por sumisión expresa en dicho contrato.

Cuestión distinta es que exista un acuerdo posterior al nacimiento del litigio, como señala el propio artículo 23 referenciado; ahí ambas partes conocen las consecuencias, incluido el trabajador, de someterse a unos determinados tribunales estatales, y dicho, acuerdo puede ser expreso, bien que el trabajador presente la demanda ante un tribunal estatal y el empresario acepte la competencia compareciendo, no para impugnar la CJI sino para contestar el fondo del asunto, lo que se considera acuerdo tácito posterior.

2.2.2. Convenio de Lugano.

El Convenio de Lugano de 2007, se aplicará tanto a la CJI como en el reconocimiento y ejecución de sentencias, como consecuencia de la firma de un acuerdo internacional entre la UE y Estados “asociados no comunitarios” Islandia, Suiza, Noruega, ampliando a estos países las normas del Convenio de Bruselas del 27 de

⁴⁹ Art.23 RB I-bis. “Únicamente prevalecerán sobre las disposiciones de la presente sección los acuerdos: 1) posteriores al nacimiento del litigio, o 2) que permitan al trabajador formular demandas ante órganos jurisdiccionales distintos de los indicados en la presente sección.”

septiembre de 1968 relativo a la misma materia. Ahora bien, será de aplicación siempre que el demandado tenga allí su domicilio o sea el lugar de prestación habitual de los servicios, y exista una relación individual de trabajo, siendo coincidente con las reglas de competencia con el RB I-bis.

2.2.3. Artículo 25 de la LOPJ.

Este artículo de la LOPJ se aplica sólo si el supuesto no está cubierto por el RB I-bis ni por el Convenio de Lugano, teniendo que tratarse de un litigio en materia de contrato individual de trabajo. Esto significa que para llegar a esta norma autónoma no han podido darse en el supuesto ninguno de los presupuestos del ámbito subjetivo o personal del Reglamento. Así, sólo se aplicará el artículo 25 LOPJ si el demandado no está domiciliado en territorio comunitario (artículo 5), ni estando domiciliado fuera de la UE exista agencia, sucursal o establecimiento en la UE (artículo 20.2) y tampoco el lugar de prestación de los servicios es territorio comunitario (artículo 25,2) ya que, si concurriera alguna de estas circunstancias se aplicaría siempre el RB I-bis, al igual que ocurriría si el demandado estuviera domiciliado o el lugar de prestación habitual de sus servicios fuera en Suiza, Islandia o Noruega, ya que se aplicaría el Convenio de Lugano.⁵⁰

Por lo tanto, se aplicará este artículo 25.1 LOPJ ⁵¹ si no se dan los ámbitos del RB I-Bis ni del Convenio de Lugano, en materia de contrato individual de trabajo, y tendrán CJI los tribunales españoles cuando el contrato se haya celebrado en España, o en el caso de contrato de embarque, si dicho contrato fue precedido de oferta recibida en España por trabajador español. Se trata de los únicos foros contenidos en el artículo 25.1 que resultan aplicables, en caso de que corresponda la legislación autónoma para determinar la CJI en materia de contrato de trabajo internacional, ya que el resto de foros contenidos en el apartado 1 de dicho precepto se encuentran totalmente desplazados, ya que plantea supuestos tales como domicilio del demandado en España, o lugar de

⁵⁰CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *op. cit.*, Volumen II, pág.1151.

⁵¹Art. 25.1. LOPJ. *“En materia de derechos y obligaciones derivados de contrato de trabajo, cuando los servicios se hayan prestado en España o el contrato se haya celebrado en territorio español; ...en el caso de contrato de embarque, si el contrato fue precedido de oferta recibida en España por trabajador español.”*

prestación de servicios o nacionalidad española de la empresa (que conlleva domicilio en España), que si se dieran en tal caso sería aplicable el RB I-bis por entrar de lleno en su ámbito subjetivo o personal de aplicación.

Por el contrario, sí mantienen su íntegra aplicabilidad los apartados 2 y 3 del referido artículo 25 de la LOPJ, ya que las materias que contempla están excluidas tácitamente en el primer caso, ya que expresamente la sección 5ª del RB I-bis, señala que solo se regula CJI en materia de contrato de trabajo, y se trata de litigios en materia de relaciones colectivas de trabajo (legalidad de convenios y conflictos colectivos); y por otro lado excluidos expresamente en virtud del artículo 1.2 letra c) del RB I-bis,⁵² los litigios en materia de seguridad social. Así la competencia se establece para los tribunales españoles en lo referente a las relaciones colectivas de trabajo, tanto en el control de la legalidad de los convenios colectivos de trabajo que hayan sido celebrados en España, y cualquier reclamación derivada de conflictos colectivos de trabajo promovidos en territorio español⁵³; también serán objeto de nuestra legislación interna aquellos litigios de seguridad social con elemento extranjero, puesto que no se encuentran en el ámbito material del RB I-bis, por lo que se aplicará siempre el artículo 25.2. LOPJ que prevé la competencia de nuestros tribunales si se dirigen contra la Seguridad Social española (o entidades colaboradoras incluidas jurisprudencialmente en el ámbito de aplicación) o extranjeras que tengan agencia, sucursal o establecimiento en nuestro país.⁵⁴

2.3. Ley Aplicable al Contrato de Trabajo.

Las normas del segundo sector, “Ley Aplicable”, determinan el derecho laboral estatal concreto que debe aplicarse al fondo del litigio; estas normas no van a ser normas materiales, no vamos a tener un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica en la propia norma, no encontraremos la respuesta a dicho supuesto, sino que esta nos va a remitir a un ordenamiento jurídico determinado, sea el propio derecho laboral español o

⁵² Art. 1. “Se excluirán del ámbito de aplicación del presente Reglamento:” 2. c). *la seguridad social;*

⁵³ Art. 25.2 LOPJ. “En materia de control de legalidad de los convenios colectivos de trabajo celebrados en España y de pretensiones derivadas de conflictos colectivos de trabajo promovidos en territorio español”.

⁵⁴ Art. 25.3 LOPJ. “En materia de pretensiones de Seguridad Social frente a entidades españolas o que tengan domicilio, agencia, delegación o cualquier otra representación en España”.

un derecho extranjero, donde hallaremos la norma material concreta que será donde hay que buscar la respuesta; por lo tanto, la norma de determinación de la ley aplicable al contrato de trabajo internacional será una “norma de conflicto especializada” que nos remitirá a un derecho estatal concreto de los vinculados con el supuesto; se encuentra contenida en el artículo 8 RR-I. Lo único que persigue este artículo es evitar que los empresarios impongan a los trabajadores una elección de Ley aplicable al contrato de trabajo que pudiera perjudicar los derechos de los trabajadores recogidos en las normas imperativas de la Ley del país de prestación de los servicios.⁵⁵

Se caracterizará por tener una estructura diferenciada de la norma material. La primera diferencia es que esta norma de conflicto no tendrá un supuesto de hecho, sino que será una institución o concepto jurídico como puede ser el contrato individual de trabajo; en segundo lugar, va a tener lo que se llama el punto de conexión, que será la circunstancia que localiza esa relación jurídica en un concreto ordenamiento jurídico pueden ser: fácticos, aquellos relativos a los hechos; jurídicos, como podría ser el domicilio o la nacionalidad; personal, vinculada a los sujetos, pudiendo ser objetiva o subjetiva, siendo finalmente la consecuencia jurídica ese derecho aplicable, que puede ser el propio derecho laboral español o remitirnos a un derecho extranjero.

Está podría remitirnos al derecho propio, siendo en nuestro caso el Derecho Español, por lo cual no habría más problema pues, será un Juez español quien determine sobre el asunto en cuestión. Sin embargo, cuando la ley aplicable nos remite a un ordenamiento jurídico extranjero pueden surgir distintos problemas, en principio debiendo acreditar el contenido de ese derecho extranjero en el proceso, pudiendo ser este derecho de un Estado Federal, de un ordenamiento plurilegislativo, debiendo determinar cuál de los derechos de ese Estado debe aplicarse regulado en el art.22 del RR-I⁵⁶, por último podría surgir el problema de aplicación que se llama excepción de orden público

⁵⁵ CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *op. cit*, Volumen II, pág.1154.

⁵⁶Art. 22.1. RR-I. “Cuando un Estado se componga de varias unidades territoriales cada una de las cuales tenga sus propias normas jurídicas en materia de obligaciones contractuales, cada unidad territorial se considerará como un país a efectos de la determinación de la ley aplicable en virtud del presente Reglamento.”

internacional, artículo 21 del RR-I⁵⁷, cuando el contenido de dicho Derecho sea contrario al ordenamiento jurídico español o contrario a principios fundamentales del ordenamiento jurídico español, como puede ser un principio constitucional.

2.3.1. Reglamento Roma I.

El Reglamento 593/2008 (ROMA I) es el que determinará la Ley aplicable a los contratos internacionales, incluyendo dentro de su regulación el contrato individual de trabajo. Siempre que el litigio es conocido por los Tribunales Españoles o cualquier otro Tribunal de los EEMM de la UE, el fondo del asunto se resolverá siempre aplicando las normas del RR-I, que nos indican la ley o derecho laboral concreto que resuelve el asunto. Desplaza totalmente el DIPr Autónomo y sustituye desde 17 de diciembre de 2009 al DIPr Convencional entre EEMM de la UE: Convenio de Roma sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales y, al igual que hicimos con el RB I-bis, lo primero que debemos es comprobar sus ámbitos de aplicación;

- a) **Ámbito de aplicación material:** Solo en relaciones individuales de trabajo como es el contrato individual de trabajo, tal como se estipula en el artículo 1 del Reglamento.⁵⁸
- b) **Ámbito de aplicación territorial o espacial:** Tribunales de todos los EEMM de la UE
- c) **Ámbito de aplicación temporal:** Se aplicará en todos los contratos a partir del 17 de diciembre de 2009.⁵⁹
- d) **Ámbito de aplicación personal o subjetivo:** El RR-I se aplica siempre para determinar la ley aplicable de conformidad a su artículo 2; su aplicación es universal.

⁵⁷Art. 21 RR-I. *“Solo podrá excluirse la aplicación de una disposición de la ley de cualquier país designada por el presente Reglamento si esta aplicación es manifiestamente incompatible con el orden público del foro.”*

⁵⁸Art. 1.1. RR-I. *Ámbito de aplicación material. El presente Reglamento se aplicará a las obligaciones contractuales en materia civil y mercantil en las situaciones que implique un conflicto de leyes.*

⁵⁹Art. 28. RR-I. *Aplicación en el tiempo. El presente Reglamento se aplicará a los contratos celebrados después del 17 de diciembre de 2009.*

Artículo 8 RR-I Contratos individuales de trabajo.

Varios son los puntos de conexión para determinar la Ley aplicable al contrato de trabajo que encontramos dentro del artículo 8 RR-I;

- 1) En primer lugar, el contrato se regirá por la *Ley elegida por las partes*, concediéndoles, por tanto, la libertad de elección del derecho aplicable, tal como así se establece en el artículo 3 del propio Reglamento⁶⁰; no obstante, el artículo 8.1 RR-I⁶¹, establece que esta autonomía de la voluntad conflictual no podrá privar al trabajador de la protección que le aseguren las disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley que, a falta de elección, habrían sido aplicables en virtud de los apartados 2, 3 y 4 del artículo 8 del RR-I, asegurando de esta manera la aplicabilidad de la ley elegida solo si esta mejora los preceptos imperativos, esto es de obligada aplicación, no dispositivos, de derecho laboral estatal que regiría el contrato de trabajo a falta de elección por las partes.

Esta elección de ley sin límite alguno al inicio, en cuanto a su elección, consignada en el propio contrato, pero limitada materialmente después en su aplicabilidad a que mejore el contenido material de la ley que se aplicaría si no se hubiera elegido ninguna, en las condiciones de trabajo objeto del litigio; lo que vuelve a ser un contenido orientado materialmente para la protección de la parte débil del contrato: cabe elegir ley aplicable, incluso puede estar elegida en el propio contrato de trabajo, pero solo se va a aplicar si mejora las condiciones de trabajo en litigio sobre la ley o derecho laboral concreto que se aplicaría si no se hubiera hecho uso de esta posibilidad de elegir ley aplicable.

⁶⁰ Art. 3. RR-I Libertad de elección. 1. *“El contrato se regirá por la ley elegida por las partes. Esta elección deberá manifestarse expresamente o resultar de manera inequívoca de los términos del contrato o de las circunstancias del caso. Por esta elección, las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato.”*

⁶¹ Art. 8.1. RR-I *“El contrato individual de trabajo se regirá por la ley que elijan las partes de conformidad con el artículo 3. No obstante, dicha elección no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le aseguren las disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley que, a falta de elección, habrían sido aplicables en virtud de los apartados 2, 3 y 4 del presente artículo.”*

- 2) Como segundo punto de conexión nos encontramos con el artículo 8.2 del RR-I⁶². En defecto de una válida elección de Ley el contrato se regirá por la **ley del país en el cual o, en su defecto, a partir del cual el trabajador, en ejecución del contrato, realice su trabajo habitualmente (Lex Loci Laboris)**⁶³ que como veremos más adelante en este TFG, no deberá confundirse cuando el trabajador realice con carácter temporal su trabajo en otro país (desplazamiento temporal de trabajadores).
- 3) Tercer punto de conexión, cuando en defecto de elección de Ley y en el caso muy excepcional, como dice la jurisprudencia del TJUE, en que no sea posible determinar el lugar de prestación habitual de los servicios, la Ley aplicable será la **Ley del país donde esté situado el establecimiento que contrató al trabajador** artículo 8.3 RR-I⁶⁴, (*Lex Loci Delegationis*), establecimiento a través del cual haya sido contratado el trabajador y en el que realizó la entrevista o selección, debiéndose determinar la localización real de dicho establecimiento. A tal efecto, debemos tener en cuenta que el termino establecimiento no solo es cuando se trate de una sede con personalidad jurídica, sino que también se podrá considerar como tal establecimiento, una simple oficina de una empresa, sede, una sucursal o una filial, lo que si será necesario es que dicha entidad tenga una presencia considerada como estable.⁶⁵
- 4) Cuarto y último punto de conexión **“Cláusula de excepción”** del artículo 8.4 RR-I⁶⁶. Se acudirá a este punto del Reglamento **cuando del conjunto de las circunstancias se aprecie una vinculación mayor del contrato de trabajo con un**

⁶² Art. 8.2. RR-I “En la medida en que la ley aplicable al contrato individual de trabajo no haya sido elegida por las partes, el contrato se regirá por la ley del país en el cual o, en su defecto, a partir del cual el trabajador, en ejecución del contrato, realice su trabajo habitualmente. No se considerará que cambia el país de realización del trabajo cuando el trabajador realice con carácter temporal su trabajo en otro país.”

⁶³ CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *op. cit*, Volumen II, pág.1155.

⁶⁴ Artículo 8.3 RR-I “Cuando no pueda determinarse, en virtud del apartado 2, la ley aplicable, el contrato se regirá por la ley del país donde esté situado el establecimiento a través del cual haya sido contratado el trabajador.”

⁶⁵ CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *op. cit*, Volumen II, pág.1163.

⁶⁶ Artículo 8.4 RR-I: “Si del conjunto de circunstancias se desprende que el contrato presenta vínculos más estrechos con un país distinto del indicado en los apartados 2 o 3, se aplicará la ley de ese otro país.”

país distinto de los indicados en el artículo 8 apartados 2 o 3 RR-I se aplicará la ley de ese otro país.

Una manifestación más del carácter tuitivo o protector de la configuración de esta norma de conflicto en materia de contrato de trabajo internacional es esta posibilidad de no aplicar cualquiera de las soluciones generales, esto es, no regir el contrato por la ley del país de prestación habitual de los servicios artículo 8.2, o en caso excepcional de imposibilidad de determinar donde tiene lugar la habitualidad, no acudir a la ley del país donde está el establecimiento que contrato al trabajador, aplicando por el contrario *otra ley que presenta vínculos más estrechos con el supuesto*. A estos efectos son vínculos más estrechos con el derecho laboral español, según nuestra jurisprudencia, si lo único extranjero es el lugar de prestación habitual de los servicios, siendo la empresa española y el trabajador también.

2.4. Desplazamiento temporal de trabajadores.

Es necesario, antes de entrar a analizar la problemática de la determinación en supuestos especiales de “el país de prestación habitual de los servicios”, conocer bien los desplazamientos temporales de trabajadores dentro de la UE, ya que los mismos no van a influir para que siga rigiendo el lugar de prestación habitual de los servicios, artículo 8.2 del RR-I⁶⁷.

Y es que en determinados supuestos, y pese a que existe un lugar de prestación habitual de los servicios, para lo que no se tiene en cuenta desplazamientos temporales, resulta, que en estos desplazamientos y para determinadas materias, o cuando se excede temporalmente de 12 meses o 18 meses en el desplazamiento, nos vamos a encontrar que no se puede aplicar la regla general de determinar la CJI según el RB I-Bis, que nos llevaría a litigar ante los tribunales del domicilio del demandado o del lugar de prestación

⁶⁷ Artículo 8.2. RR-I: “...a partir del cual el trabajador, en ejecución del contrato, realice su trabajo habitualmente. No se considerará que cambia el país de realización habitual del trabajo cuando el trabajador realice con carácter temporal su trabajo en otro país”.

habitual de los servicios que en caso de un desplazamiento temporal nos llevaría al juez del país de origen . Y tampoco como ley aplicable la del lugar de prestación habitual de los servicios conforme RR-I, que nos llevaría al país de origen igualmente, y no se podría ni litigar ni aplicar la ley del país de destino, aunque fuera más favorable.

Pues bien, con la Directiva 96/71/CE⁶⁸ en supuestos de desplazamientos temporales de trabajadores, se va a exceptuar el régimen general en ciertas materias y durante cierto tiempo.

La regla general en CJI que recoge el RB I-Bis en su foro general, es que la demanda se debe presentar allá donde tiene su domicilio la empresa demandada; en su foro especial contempla que dicha demanda se presentará en el estado donde el trabajador presta habitualmente sus servicios; estas son las dos reglas generales. Asimismo, y con respecto al reglamento RR-I referente a la Ley Aplicable, como regla general se aplica la Ley del lugar de prestación habitual de los servicios, por lo que nos remite al país donde se realizan habitualmente los servicios independientemente de los desplazamientos temporales de los mismos.

Por lo tanto, los desplazamientos temporales de trabajadores que son aquellas situaciones en que un trabajador que presta sus servicios en un país determinado, país de origen (normalmente con condiciones de trabajo menos protectoras), se traslada temporalmente a otro país a trabajar, país de destino, con condiciones laborales normalmente mejores, lo cierto es que a la hora de presentar una demanda tal como establece el RB I-Bis en lo referente a la CJI, no podrá considerarse dicho país de destino, como aquel que presta sus servicios habitualmente, ni sería el domicilio de la empresa, por lo que no podría demandar mientras esté desplazado. Y, por otro lado, entrando en el segundo sector, el de la Ley Aplicable, ocurrirá lo mismo, tal como establece el artículo 8.2 del RR I, al no considerar el país de desplazamiento temporal como aquel en donde presta sus servicios habitualmente, no se podrá aplicar la ley de dicho país de destino, sino que se mantiene la del país de origen. *“Es decir, que en el caso de desplazamiento*

⁶⁸ 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.

*internacional de trabajadores, la ley aplicable al contrato de trabajo sigue siendo la Ley del Estado en cuyo territorio presta sus servicios habituales”*⁶⁹

Pues bien, la UE decidió regular esta situación al considerar que se produce un *Dumping Social* como consecuencia de que las empresas estaban desplazando trabajadores a países donde la situación laboral era más favorable para las mismas que la del país de origen, pero peor, evidentemente, para los trabajadores; en el país de origen tienen peores condiciones laborales, que se le siguen aplicando en el país de destino que, sin embargo, para sus trabajadores cuenta con mejores condiciones de trabajo. Esta situación de desventaja para los trabajadores desplazados redundaba en menos gastos para las empresas, al tener que pagar menos por dichos trabajadores que en el lugar de destino; para evitar este dumping social la UE aprueba la referida Directiva 96/71,⁷⁰ obligando a cada EM a su transposición y más recientemente eleva el grado de protección y control de estos desplazamientos, mediante una nueva Directiva 2018/957⁷¹ que modifica la Directiva 96/71, con su transposición al texto consolidado actual de la Ley 45/1999⁷², de 29 de noviembre sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, mediante Real Decreto Ley 7/2021⁷³.

Como consecuencia de la Directiva 96/71/CE y su transposición mediante la Ley 45/1999 se produce una *fragmentación de la ley aplicable*. La aplicación de la Ley del país donde se presta el trabajo temporal a ciertos aspectos del contrato de trabajo y condiciones laborales supone una “fragmentación de la Ley aplicable”; los aspectos contemplados por el artículo 3⁷⁴ “considerado como el núcleo duro” de materias iniciales

⁶⁹ CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *op. cit*, Volumen II, pág.1161.

⁷⁰ *vid.* nota (7), pág. 7.

⁷¹ *vid.* nota (8), pág. 7.

⁷² Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional.

⁷³ Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores.

⁷⁴ Artículo 3.1. Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional. “... las condiciones de trabajo previstas por la legislación laboral española relativas a: a) El tiempo de trabajo, en los términos previstos en los artículos 34 a 38 de

de la Directiva 96/71/CE, se rigen por la Ley del país donde se prestan temporalmente los servicios, mientras los aspectos no contemplados se regulan por la Ley designada por el artículo 8 RR-I.⁷⁵

Este núcleo de materias afectaba inicialmente al tiempo de trabajo, la cuantía del salario, y tras la trasposición de la nueva Directiva 2018/957, el texto consolidado de la Ley 45/99, incorporaba como novedad que también se aplica a las condiciones de trabajo en las ETT, grupos de empresa y la sesión de trabajadores será materia de regulación por la legislación española, incluyendo los gastos de desplazamiento, las dietas y el alojamiento en virtud de este desplazamiento temporal⁷⁶.

Asimismo, y como consecuencia de la Directiva 2018/957, la Ley 45/99 recoge expresamente como mejora, en el núcleo de materias a proteger durante el desplazamiento y que ahora cuando los desplazamientos superen los 12 meses y excepcionalmente 18 meses, siempre que se motive el objeto de los mismos, se aplicará en todas las materias laborales la legislación del estado de destino, esto es, la ley española para los trabajadores desplazados a España. La Directiva 2018/957 trata de corregir los fraudes detectados en lo referente a los desplazamientos de trabajadores, aumentando el umbral de protección de dichos trabajadores, con alguna excepción como la de los regímenes de jubilación o el inicio y extinción del contrato, siempre que se prorrogue por más de ese tiempo computando desde el momento que haya sido cubierto ese puesto en nuestro país. El Real Decreto Ley 7/2021⁷⁷ no toca la parte de los trabajadores desplazados en virtud del transporte internacional de mercancías por carretera debido a la controversia que puede

la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo. b) La cuantía del salario, en los términos a que se refiere el artículo 4 de esta Ley...

⁷⁵ CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *op. cit.*, Volumen II, pág.1169.

⁷⁶ Artículo 3.1. Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional. "... i) las condiciones de cesión de personas trabajadoras incluidas las previstas en los apartados 2 y 7. j) Las condiciones de alojamiento de las personas trabajadoras, cuando el empleador se lo proporcione a personas trabajadoras que se encuentren fuera de su lugar de trabajo habitual. k) Las dietas o los reembolsos para cubrir los gastos de viaje, alojamiento y manutención en que incurran las personas trabajadoras desplazadas a España cuando, durante su estancia, deban viajar a y desde su lugar habitual de trabajo situado en España a otro lugar fuera de su residencia temporal en España por motivos profesionales o cuando su persona empleadora los envíe temporalmente desde dicho lugar habitual de trabajo a otro lugar de trabajo en España o en el extranjero".

⁷⁷ *vid.* nota (73), pág. 32.

generar este punto, no obstante, algunos países de nuestro entorno si se han pronunciado a este respecto incluyéndolo en su ordenamiento interno⁷⁸.

3. Elemento determinante: El País de la prestación habitual de los servicios

Especialmente en este trabajo queremos analizar el concepto de determinación del “*lugar de la prestación habitual de los servicios*” que es una noción utilizada tanto como foro especial en CJI, como para determinar la ley aplicable con carácter general. Así este concepto que debemos y queremos precisar afecta:

► **En el primer sector**, la CJI en el RB I-bis en su segundo foro artículo 21.1 b) i⁷⁹ que fue precedido por Reglamento (CE) n° 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, y en equivalencia este foro es al artículo 19, punto 2, letra a)⁸⁰, también conocido como el Reglamento Bruselas I⁸¹ sustituyó desde su entrada en vigor al Convenio de Bruselas, de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil⁸², hallando el criterio de “*lugar de la prestación habitual de los servicios*” en su artículo 5.1⁸³.

► **En el segundo sector**: para la ley aplicable recogido en el artículo 8.2⁸⁴ del RR-I. Antes Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, hecho en

⁷⁸ Real Decreto-ley 7/2021. Artículo duodécimo: “*Modificación de Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional*”.

⁷⁹ Art. 21 RB I-bis. 1. B) i). “*ante el órgano jurisdiccional del lugar en el que o desde el cual el trabajador desempeñe habitualmente su trabajo o ante el órgano jurisdiccional del último lugar en que lo haya desempeñado, o*”

⁸⁰ Reglamento Bruselas I. Artículo 19. 2. a) “*ante el tribunal del lugar en el que el trabajador desempeñare habitualmente su trabajo o ante el tribunal del último lugar en que lo hubiere desempeñado;*”

⁸¹ DOCE» núm. 12, de 16 de enero de 2001, páginas 1 a 23

⁸² BOE núm. 251, de 20 de octubre de 1994.

⁸³ Convenio de Bruselas. Art. 5.1. “*en materia contractual, ante el tribunal del lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirviere de base a la demanda; en materia de contrato individual de trabajo, dicho lugar será aquel en el que el trabajador desempeñare habitualmente su trabajo, y, si el trabajador no desempeñare habitualmente su trabajo en un único Estado...*”

⁸⁴ *vid. nota (62), pág. 29*

Roma el 19 de julio de 1980⁸⁵, Convenio de Roma (en adelante CR) en analogía sería el artículo 6.2.a)⁸⁶.

Los tribunales de la UE han intentado clarificar este término de tal manera que pueda localizarse este país de prestación “*habitual*” cuando el trabajador realiza el trabajo en distintos países, siendo de vital importancia su determinación. Las conexiones en el RR-I son las mismas que en el CR, al igual que el Convenio de Bruselas con el posterior Reglamento Bruselas I y posteriormente el I bis actualmente vigente. El TJUE acepta las normas como equivalentes⁸⁷, mostrando así el camino a seguir por los Tribunales.

3.1 Antecedentes.

Son varias las sentencias del TJUE que a través del tiempo han ido conformando el marco jurídico en torno al país de la prestación habitual de los servicios, y muchos los autores que han publicado algún estudio analizando las mismas.

Entre estos autores se encuentra D. José Luis Iriarte Ángel, profesor y Catedrático de DIPr de la Universidad Pública de Navarra⁸⁸, que hace un estudio casuístico y articula a través de las sentencias del TJUE y las conclusiones de los distintos Abogados Generales, “*los indicios*” que estas autoridades judiciales utilizan para determinar el lugar habitual de trabajo, señalando el predominio del lugar habitual de trabajo en el sistema europeo y español de DIPr a la hora de determinar la CJI y la ley aplicable al contrato de trabajo, con un análisis de la dificultad al determinar el lugar de trabajo en ciertos supuestos, tales como los de aquellos trabajadores cuya actividad personal se caracteriza y es inherente a la misma por un alto grado de movilidad, trabajadores de transporte, tripulantes de aeronaves, camioneros, representantes de comercio, agentes de ventas, artistas, periodistas, ejecutivos de empresas, etc.; respecto a

⁸⁵ BOE núm. 171, de 19 de Julio de 1993

⁸⁶ Convenio de Roma. Art. 6.2.a) “*por la ley del país en que el trabajador, en ejecución del contrato, realice habitualmente su trabajo, aun cuando, con carácter temporal esté empleado en otro país,...*”

⁸⁷ Punto 18 Sentencia del TJUE de 16 de julio de 2009, Asunto C-189/08 (Zuid-Chemil)

⁸⁸ IRIARTE ÁNGEL, J. L.: “La precisión del lugar habitual de trabajo como foro de competencia y punto de conexión en los reglamentos europeos”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, v. 10, n. 2, p. 477-496, 2018. Disponible en <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4385> (fecha de última consulta 10 de mayo de 2022).

este criterio se ha creado una interesante jurisprudencia como resultado de los distintos litigios acaecidos.

Se detallan una serie de indicios utilizados por la jurisprudencia europea para determinar el lugar habitual de trabajo en los casos de duda:

- a) ***Lugar desde el que el trabajador parte y al que posteriormente regresa.*** Es fundamental, si se puede probar que el trabajador se desplaza, de ida y regreso, en el marco de la prestación de sus servicios; con ello se conseguirá precisar entonces el lugar habitual de trabajo que podrá ir relacionado con otros indicios; como el lugar donde se tiene un despacho, desde donde se reciben las instrucciones, donde están sus herramientas de trabajo, etc.

Véase el asunto Nogueira⁸⁹, donde los trabajadores hacen largos desplazamientos a distintos países retornando al aeropuerto de salida, demostrándose que los recurrentes comenzaban y finalizaban su jornada laboral en el mismo aeropuerto. O en el asunto Rutten⁹⁰, donde el demandante realizaba su trabajo desde un despacho instalado en su domicilio en Hengelo en los Países Bajos, trabajaba para una sociedad inglesa, salía desde su despacho al que regresaba después de cada viaje profesional. Al ser despedido, demandó a Cross Medical Ltd. ante los tribunales holandeses. La demandada se defendió alegando la incompetencia de los mismos. Finalmente, se planteó una cuestión prejudicial en la que en esencia se solicitaba al Tribunal de Justicia de las Comunidades que se pronunciase sobre la interpretación del concepto de “lugar ... en el que el trabajador desempeñare habitualmente su trabajo⁹¹”

- b) ***Lugar en el que el trabajador pasa la mayor parte de su tiempo de trabajo por cuenta de la empresa.*** Es primordial en este indicio el hecho “temporal”; el criterio para determinar el lugar de trabajo habitual será, por consiguiente, el lugar en el que el trabajador pase la mayor parte de su tiempo de trabajo a cuenta de la

⁸⁹ STJUE 14 septiembre 2017, Nogueira, en los asuntos acumulados C-168/16 y C-169/16

⁹⁰ STJCE 9 enero 1997, Rutten, C-383/95

⁹¹ IRIARTE ÁNGEL, J. L.: *op.cit.*

empresa, contando la totalidad del periodo de actividad del trabajador y no únicamente el periodo más reciente de su relación laboral, aunque no siempre tiene que ser así, pues pudiere haber un periodo más significativo temporalmente hablando, en el cual el tiempo trabajado puede ser menor que en otro lugar.

También es relevante el carácter cualitativo del trabajo, que puede en ocasiones desplazar al criterio temporal. Por lo que en este índice temporal se deberá profundizar en cada caso concreto y aunque en sí mismo es un punto importante, suele estar acompañado de otros indicios, pero es determinante cuando estos no se pueden demostrar.

El asunto Weber⁹², alemán con residencia en Alemania que trabajaba como cocinero para una empresa escocesa, trabajó desde julio de 1987 hasta el 30 de diciembre de 1993, a bordo de buques o instalaciones mineras de pabellón holandés, en la zona de la plataforma continental adyacente a los Países Bajos, en el último periodo de su trabajo, desde septiembre hasta diciembre de 1993, fue trasladado a Dinamarca, donde ejerció su actividad a bordo de un barco-grúa en aguas territoriales danesas. Al ser despedido, demandó a la empresa empleadora ante los tribunales holandeses; finalmente el Tribunal de casación plantea varias cuestiones, una de ellas era si se debía tener en cuenta todo el periodo de empleo o únicamente el último periodo para precisar si el trabajador ha realizado habitualmente su trabajo en un determinado país. Al no tener un lugar que constituyese el centro efectivo de sus obligaciones contractuales, el criterio fue el lugar donde el trabajador pasó la mayor parte de su tiempo de trabajo por cuenta de la empresa; la sentencia precisa que para ponderar el criterio de temporalidad debía tener en cuenta todo el periodo de actividad del trabajador y no solo el más reciente; que no siempre se puede realizar una operación aritmética pues la casuística puede ser muy variada, pudiendo haber vínculos más estrechos con otro ordenamiento, existiendo situaciones en que sea más relevante un periodo que no llega a la mitad del tiempo trabajado temporalmente hablando, y que también, en ocasiones se debe considerar el criterio cualitativo, como son la naturaleza y la

⁹² STJCE 27 febrero 2002, Weber, C-37/00

importancia del trabajo realizado, aunque en el caso Weber no haya sido pertinente.

Puede preponderar, como lugar habitual de trabajo, aquel en el que se ha desarrollado el periodo de trabajo más reciente cuando en el mismo se han ejercitado las actividades de manera duradera y conforme a la voluntad clara de las partes a estar destinado a convertirse en el nuevo lugar de trabajo.

- c) ***Lugar en el que se encuentran las herramientas o los medios de trabajo empleados por el trabajador.*** Frecuentemente citado por la jurisprudencia de la UE al tener una gran vinculación la relación laboral con el lugar en el que se encuentran los medios para la realización del mismo, entendiendo por “herramientas” como los medios de trabajo.

En el caso Nogueira el TJUE se pronuncia “A este respecto, en circunstancias tales como las de los asuntos principales, y como destacó el Abogado General en el punto 102 de sus conclusiones, debe tenerse igualmente en cuenta el lugar en que estén estacionados los aviones a cuyo bordo se desempeñe habitualmente el trabajo”.⁹³, despreciando otros elementos tales como la matrícula, dando preeminencia a los medios de trabajo que son las aeronaves.

- d) ***Lugar en el que el trabajador habitualmente se relaciona con el empresario y en el que organiza su trabajo.*** También invocado por la jurisprudencia europea, con distintas matizaciones, dependiendo de las circunstancias concretas de cada caso:

- donde el trabajador recibe instrucciones y organiza su trabajo; se debe tener muy en cuenta los medios actuales (medios tecnológicos) a la hora de saber desde donde se dan estas instrucciones, es decir, donde está situado el empleado y no desde el lugar donde el empresario envía las instrucciones y organiza el trabajo de sus empleados.
- aquel donde debe presentarse el trabajador para cumplir sus misiones.
- aquel donde debe dirigirse en caso de tener algún problema.

⁹³ Punto 64. STJUE 14 septiembre 2017, Nogueira, en los asuntos acumulados C-168/16 y C-169/16.

En el asunto Voogsgeerd⁹⁴, el Tribunal de justicia afirmó que “*si...se desprende que el lugar a partir del cual el trabajador efectúa sus misiones de transporte y recibe también las instrucciones sobre sus misiones es siempre el mismo, debe considerarse que es en dicho lugar donde realiza habitualmente su trabajo*”⁹⁵,

- e) ***Lugar en el que está contractualmente obligado a residir el trabajador.*** El lugar de residencia del trabajador en ocasiones es relevante, pero suele ser casi determinante cuando por circunstancias de su trabajo es impuesto por la empresa al trabajador, no siendo el lugar de residencia efectiva del trabajador sino el lugar donde está contractualmente obligado a residir por necesidad.

En el asunto Nogueira, que realizaba sus funciones para las aerolíneas Ryanair como personal de cabina y que debido a la horarios y condiciones laborales se le exigía una gran disponibilidad, imponiéndole contractualmente la obligación de residir a una determinada distancia temporal, o en algunos casos kilométrica, del aeropuerto.

- f) ***Lugar donde el trabajador tiene, o se ha puesto a su disposición, un despacho u oficina.*** Lugar desde donde el trabajador organiza su trabajo, la existencia de un despacho u oficina desde donde el empleado trabajó es muy significativa para determinar cuál es el centro efectivo de su trabajo; suele estar vinculado con otros índices pues suele coincidir con el lugar donde pasa más tiempo o desde el cual sale y regresa en la realización de su actividad. Véase, asunto Nogueira donde el trabajador y la empresa Ryanair compartían una oficina⁹⁶.

3.2 Roma I, artículo 8.2

El punto 2 del artículo 8 señala que, en la medida en que la ley aplicable al contrato individual de trabajo no haya sido elegida por las partes, el contrato se regirá por la ley del país en el cual o, en su defecto, a partir del cual el trabajador, en ejecución del

⁹⁴ STJUE 15 diciembre 2011, Voogsgeerd, C-384/10

⁹⁵ Punto 39. STJUE 15 diciembre 2011, Voogsgeerd, C-384/10

⁹⁶ Punto 104. STJUE 14 de septiembre 2017, Nogueira, asuntos acumulados C-168/16 y C-169/16 “...el órgano jurisdiccional remitente constató la existencia de una oficina («crearon») común a Crewlink y Ryanair en el aeropuerto de Charleroi. La existencia de una oficina puesta a disposición por el empresario es otro indicio cuya pertinencia ha sido subrayada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia”

contrato, realice su trabajo habitualmente⁹⁷ (*Lex Loci Laboris*). Debemos tener en cuenta que muchas veces los servicios realizados por los trabajadores serán en distintos países, lo que no significa que no se deba aplicar este artículo, ya que aunque el trabajo se preste en varios Estados se aplicará solo una Ley estatal que será la del Estado donde el trabajador realice su trabajo habitualmente, claro está que deberá existir ese lugar de prestación habitual de los servicios; por lo tanto debemos de interpretar el concepto de “lugar de prestación habitual del trabajo” de manera amplia⁹⁸. Esta interpretación es señalada por la jurisprudencia de la UE, por lo que cabe determinar que esa autonomía es propia del RR-I y no debe ser definido con arreglo a ningún Derecho nacional concreto, véase asunto Koelzsch, punto 32⁹⁹ y epígrafe 3 de este TFG.

Por lo tanto, en los casos en los que es impreciso determinar el lugar habitual de trabajo, habrá que valorar el conjunto de las circunstancias analizando los indicios o puntos de conexión;

- El lugar a partir del cual el trabajador lleva a cabo su trabajo.
- El lugar donde recibe las instrucciones sobre su trabajo.
- El lugar donde organiza su trabajo.
- El lugar donde se hallan las herramientas de trabajo.
- El lugar al que el trabajador regresa una vez finalizada sus labores.

Una vez analizado estos datos en el caso concreto, se acreditará cuál es el país donde el trabajador ejerce su actividad laboral, cumpliendo así sus obligaciones contractuales en el ejercicio de sus funciones frente al empresario¹⁰⁰. Como podemos apreciar, todas estas circunstancias que llevan a determinar el lugar en el cuál el trabajador realiza habitualmente su trabajo están relacionadas con la CJI, RB I-bis artículo 21.1 b)

⁹⁷ *vid.* nota (62), pág. 29

⁹⁸ CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *op.cit.* Volumen II, pág. 1286.

⁹⁹ Punto 32. STJUE 15 de marzo de 2011, Koelzsch, C-29/10. “A este respecto ha de destacarse, como subrayó la Comisión Europea acertadamente, que el citado criterio debe interpretarse de manera autónoma, en el sentido de que el contenido y el alcance de esta norma de remisión no pueden determinarse sobre la base del Derecho del juez que conoce del asunto, sino que deben definirse con arreglo a criterios uniformes y autónomos para garantizar la plena eficacia del Convenio de Roma desde la perspectiva de los objetivos que persigue (véase, por analogía, la sentencia de 13 de julio de 1993 *Mulox IBC*, C-125/92, *Rec. p. I-4075*, apartados 10 y 16).”

¹⁰⁰ CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *op.cit.* Volumen II, pág. 1286.

ii)¹⁰¹. Ahora bien, puede darse un caso en el cual no es posible individualizar un lugar en el que el trabajador presta su trabajo de manera habitual debiendo en estos casos recurrir a la regla subsidiaria contenida en el artículo 8.3 del RR-I¹⁰².

3.3. Jurisprudencia del TJUE

A continuación, se analizan una serie de supuestos vistos por el TJUE en relación con la determinación del “lugar de la prestación habitual de los servicios”, en correspondencia con la CJI, la ley aplicable, y la interpretación a la que han llegado los Tribunales.

A. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 15 de marzo de 2011, en el asunto C-29/10 (asunto Koelzsch)

La Sentencia del TJUE de 15 de marzo de 2011 en el Asunto C-29/10, versa sobre una petición de decisión prejudicial de la interpretación del artículo 6 del CR y la relación del mismo con el artículo 5.1 del Convenio de Bruselas, sobre la competencia judicial.

Dicha cuestión se suscitó en el marco de un litigio entre el Sr. Koelzsch, conductor de camiones, residente en Osnabruck (Alemania), contra la empresa de transporte internacional Ove Ostergaard Luxembourg SA. que se dedica al transporte de flores y otras plantas desde Odenza (Dinamarca) a distintos Estados de la UE mediante camiones estacionados en Alemania, y que tiene su domicilio social en Luxemburgo. Entre ambos existía una relación contractual, un contrato de trabajo, que en el momento de la celebración del mismo se estableció la ley luxemburguesa, y una cláusula que atribuye competencia exclusiva a los órganos jurisdiccionales de ese Estado, y que será la que obre en caso de algún litigio.

Cabe destacar, que el Sr. Koelzsch, era miembro suplente de un órgano de representación de los trabajadores y que el Derecho alemán protege a los miembros del órgano de representación de los trabajadores.

¹⁰¹ *vid.* nota (48), pág. 22.

¹⁰² *vid.* nota (64), pág. 29.

La empresa resuelve el contrato de trabajo del Sr. Koelzsch con efectos a partir del 15 de mayo de 2001 por causas de reestructuración y disminución de la actividad.

Durante los procedimientos judiciales promovidos por el Sr. Koelzsch ante la jurisdicción alemana, y posteriormente la luxemburguesa, ninguna instancia dictó resolución que hubiera deseado obtener: “indemnización por despido improcedente”¹⁰³

Agotada la vía judicial el Sr. Koelzsch presentó un recurso por responsabilidad por una supuesta infracción de la disposición del CR por parte de las autoridades judiciales del Estado de Luxemburgo, momento en que la corte de apelación decidió conveniente remitirse al TJUE para que se pronunciase sobre la interpretación del artículo 6, apartado 2, letra a)¹⁰⁴, del CR, relativo a los contratos individuales de trabajo, como así su analogía en la interpretación con el artículo 5.1 del Convenio de Bruselas¹⁰⁵.

El planteamiento del demandante era que el lugar de prestación habitual de los servicios existe y es Alemania, y por lo tanto esa ley es la que hay que comparar con la Ley elegida que sería la de Luxemburgo, pero como la ley de Luxemburgo no mejora en cuanto a las garantías de los representantes sindicales en caso de despido, lo previsto en la ley alemana, no se puede aplicar por tanto la elegida sino la ley alemana que es más favorable que la ley elegida.

La cuestión es determinar si existe o no un país de prestación habitual de servicios a que se refiere las normas comunitarias sobre ley aplicable. Cuestión fundamental sobre cuál es el lugar de prestación habitual de los servicios, artículo 8.2 del RR-I y antes 6.2 CR, puesto que la ley elegida por las partes, la Ley de Luxemburgo según el art. 8.1 del RR-I (antes 6.1 del CR), solo se aplicaría si mejora las normas imperativas de la ley que sería aplicable en defecto de elección.

Si no hay elección de ley hay que acudir a la ley de prestación habitual de los servicios que según el actor tendría y que es la alemana, y según la parte demandada, ese

¹⁰³ BOSCANO CABALLERO, Juan Carlos, 2014. *La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la determinación de la ley aplicable al contrato de trabajo*. Trabajo fin de grado. Islas Baleares: Universitat de les Illes Balears [consulta: mayo de 2022]. Disponible en: <http://hdl.handle.net/11201/872>

¹⁰⁴ *vid.* nota (86), pág. 35.

¹⁰⁵ *vid.* nota (83), pág. 34.

lugar de prestación habitual de los servicios no existe y por lo tanto, consideran que habría que pasar al siguiente criterio, al entender que las normas comunitarias remiten a la ley de la sede de la empresa, como así hicieron los tribunales de Luxemburgo al deducir que no había lugar habitual y que entonces por la ley de la sede de la empresa se aplicaría el propio Derecho luxemburgués que coincide con el elegido, con lo que la comparación, a efectos de si mejora o no el que sería aplicable en defecto de elección, es irrelevante.

El TJUE se pronunció declarando que el artículo 6, apartado 2, letra a) del CR, debe interpretarse en el sentido de que, en caso de que el trabajador ejerza su actividad en varios Estados contratantes, el país en que el trabajador, en ejecución del contrato, realice habitualmente su trabajo con arreglo a la citada disposición, es aquél en el cual o a partir del cual, habida cuenta del conjunto de circunstancias que caracterizan dicha actividad, el trabajador cumple la parte principal de sus obligaciones frente al empresario¹⁰⁶.

La sentencia propugna una calificación autónoma y uniforme, como así mantiene en su punto 32¹⁰⁷, sobre el criterio del país en el que el trabajador realice habitualmente su trabajo.

B. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 14 septiembre 2017, en los asuntos acumulados C-168/16 y C-169/16 (asunto Nogueira)

La sentencia del TJUE de 15 de marzo de 2011 en los asuntos acumulados C-168/16 y C-169/16 versa sobre la petición prejudicial de la interpretación del artículo 19, punto 2, letra a) del Reglamento Bruselas I¹⁰⁸, del concepto de “lugar en el que el trabajador desempeñare habitualmente su trabajo” en el contexto específico del sector de

¹⁰⁶ Punto 51. STJUE 15 de marzo de 2011, Koelzsch, asunto C-29/10, “El artículo 6, apartado 2, letra a), del Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980, debe interpretarse en el sentido de que, en caso de que el trabajador ejerza su actividad en varios Estados contratantes, el país en que el trabajador, en ejecución del contrato, realice habitualmente su trabajo con arreglo a la citada disposición, es aquél en el cual o a partir del cual, habida cuenta del conjunto de circunstancias que caracterizan dicha actividad, el trabajador cumple la parte principal de sus obligaciones frente al empresario..”

¹⁰⁷ vid. nota (99), pág. 40.

¹⁰⁸ vid. nota (80), pág. 34.

la navegación aérea y concretamente la posibilidad de asimilar dicho concepto con el de “base”, como se recoge en un Reglamento de la UE aplicable a la aviación civil.

Por otro lado, en relación con las condiciones de cumplimiento y resolución de los contratos individuales de trabajo en relación con la competencia internacional de los tribunales belgas para conocer de dichos litigios.

Dichas cuestiones nacen a raíz del conflicto que se genera entre la Sra. Nogueira y otros trabajadores de nacionalidad portuguesa, española y belga contra la empresa Ryanair y Crewlink (empresa esta última, que se encarga de contratar al personal y ponerlos a disposición de Ryanair), que fueron contratados entre 2009 y 2011 como personal de cabina y asistentes de vuelo.

Dichos contratos de trabajo estaban redactados en inglés, se regían por el derecho irlandés y precisaban que las relaciones laborales respectivas quedaban sujetas al derecho irlandés. En los contratos se estipulaba que las prestaciones laborales de los trabajadores como personal de cabina se consideraban efectuadas en Irlanda, dado que ejercían sus funciones a bordo de aviones matriculados en dicho Estado miembro. No obstante, se designaba el aeropuerto de Charleroi (Bélgica) como “base” de los trabajadores, donde comenzaban y terminaban su jornada de trabajo y estaban obligados por contrato a residir a menos de una hora.

Las relaciones laborales cesaron en 2011, algunas por despido y otras por voluntad de los trabajadores. El Sr. Moreno Osácar, la Sra. Nogueira y otros interpusieron demandas ante el tribunal de Charleroi (Bélgica) al estimar que las empresas Crewlink y Ryanair estaban obligadas a cumplir y aplicar lo dispuesto en el Derecho belga y considerar que los tribunales belgas son competentes para conocer de sus pretensiones. El Tribunal Laboral Superior de Bélgica decidió dirigirse al Tribunal de Justicia acerca de la interpretación que corresponda dar en el Reglamento Bruselas I.

Ryanair niega que los Tribunales belgas fueran competentes para conocer del litigio alegando al efecto que existe un vínculo estrecho y concreto entre el mismo y los

tribunales irlandeses, además de existir la cláusula de elección del foro y la que designa como ley aplicable el Derecho Irlandés¹⁰⁹.

El TJUE declaró; que el artículo 19, punto 2, letra a) del Reglamento Bruselas I¹¹⁰, debe interpretarse en el sentido de que, en caso de acciones ejercitadas por miembros del personal de vuelo propio de una compañía aérea o puesto a su disposición, y a fin de determinar la competencia del tribunal al que se haya sometido el asunto, el concepto de «lugar en el que el trabajador desempeñare habitualmente su trabajo», en el sentido de dicha disposición, no es asimilable al concepto de «base», relativo a la redacción que le dio y como se recoge en un Reglamento¹¹¹ de la UE aplicable a la aviación civil. No obstante, el concepto de «base» constituye un indicio significativo para determinar el «lugar en el que el trabajador desempeñare habitualmente su trabajo».

C. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 25 de febrero de 2021, en el asunto C-804/19 (asunto Markt24)

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 25 de febrero de 2021, Markt24, en el asunto C-804/19, versa sobre la petición de decisión prejudicial en la interpretación de los artículos 7, punto 1 y 21 del RB I-Bis.

Los hechos que originan la controversia son los siguientes: Bu, persona física con domicilio en Austria, celebró un contrato de trabajo con Markt24, sociedad alemana cuyo domicilio social se encontraba en Alemania; Bu, estuvo varios meses esperando a que se le asignara algún trabajo, estuvo inscrita en la seguridad social austriaca, pero no se le encomendó ninguna tarea durante la duración de su contrato, tampoco se le abonaron todos los salarios, reclamando Bu el abono de los mismos, pagas extraordinarias prorrateadas y una compensación por vacaciones no disfrutadas.

¹⁰⁹ Punto 24. STJUE 14 de septiembre 2017, asuntos acumulados C-168/16 y C-169/16.

¹¹⁰ *vid.* nota (80), pág. 34.

¹¹¹ Reglamento (CEE) nº 3922/91 del Consejo, de 16 de diciembre de 1991, relativo a la armonización de normas técnicas y procedimientos administrativos aplicables a la aviación civil, en la redacción que le dio el Reglamento (CE) nº 1899/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006

Destacar que en el contrato se especificaba que el trabajo se realizaría en Múnich, se firmó en Austria, donde Markt24 tenía una oficina, aunque el contrato se firmó, fuera de la misma, con fecha 6 de septiembre de 2017.

Markt24 despidió a Bu el 15 de diciembre de 2017. Bu demandó a Markt24 ante los Tribunales de Austria; tras varios intentos de notificación efectuados al empresario, ante la imposibilidad de dar traslado a la demanda, se designó a un mandatario que lo representara tal como establece la ley austriaca.

El órgano jurisdiccional planteó ante el Tribunal de Justicia la presente petición de decisión prejudicial que tiene por objeto la interpretación del RB I-bis.

Las cuestiones que se plantean en este litigio es si debía aplicarse el RB I-bis, a pesar de estas circunstancias, y si podría ejercer la acción ante los Tribunales del Estado miembro en el que estaba dispuesta a trabajar (Alemania) o ante los tribunales donde tenía su domicilio (Austria).

Un empresario domiciliado en un Estado miembro puede ser demandado, bien a tenor del artículo 21, 1, a), del RB I-bis, ante los órganos jurisdiccionales del Estado en el que esté domiciliado, o bien a tenor del artículo 21, 1, b), incisos i) y ii), ante el órgano jurisdiccional del lugar en el que o desde el cual el trabajador desempeñe habitualmente su trabajo o ante el órgano jurisdiccional del último lugar en que lo haya desempeñado, o bien si el trabajador no desempeña o no ha desempeñado habitualmente su trabajo en un único Estado, ante el órgano jurisdiccional del lugar en que esté o haya estado situado el establecimiento que haya empleado al trabajador¹¹².

El concepto de «lugar en el que el trabajador desempeñare habitualmente su trabajo», del artículo 21, apartado 1, b), i), del RB I-bis, debe interpretarse en el sentido de que se refiere al lugar en el que o desde el cual el trabajador cumpla de hecho lo esencial de sus obligaciones respecto de su empresa, aunque como vemos en este caso no se hayan realizado por causas imputadas al empresario¹¹³; véase, el caso Nogueira apartado 59¹¹⁴.

¹¹² Punto 37. STJUE 25 de febrero de 2021, asunto C-804-19.

¹¹³ Punto 40. *Id.*

¹¹⁴ Punto 59. STJUE 17 de septiembre 2017, asuntos acumulados C-168/16 y C-169/16. “Así pues, en tales circunstancias, el concepto de «lugar en el que el trabajador desempeñare habitualmente su trabajo» utilizado en el artículo 19, punto 2, letra a), del Reglamento Bruselas I debe interpretarse en el sentido de

Cuando el contrato de trabajo no se haya ejecutado, la intención expresada por las partes en el contrato por lo que respecta al lugar de dicha ejecución es, en principio, el único elemento que permite establecer un lugar de trabajo habitual a efectos del artículo 21, apartado 1, b), i), del RB I-bis.

Esta interpretación permite garantizar, del mejor modo posible, un alto grado de previsibilidad de las normas de competencia, ya que el lugar de trabajo previsto por las partes en el contrato de trabajo es, en principio, fácilmente identificable¹¹⁵.

El tribunal resolvió que la sección 5 del capítulo II del RB I-bis se debe aplicar ante una demanda formulada por un empleado que tiene su domicilio en un Estado miembro contra el empresario domiciliado en otro Estado miembro, en el supuesto de que el contrato de trabajo haya sido negociado y celebrado en el Estado miembro del domicilio del trabajador y en el que se estipule que el lugar de ejecución del trabajo se sitúa en el Estado miembro del empresario, siempre que sea más ventajoso para la trabajadora podrá formular dicha demanda en el Estado donde reside y aunque no se haya realizado el trabajo por causas imputables al empresario¹¹⁶.

3.4. Comentarios Sentencias

Analizadas las sentencias vinculadas al lugar de prestación habitual de los servicios, podemos idear el trazo jurisdiccional que sigue el alto tribunal europeo en esta materia, prever situaciones futuras del criterio de interpretación, y como se estructura a la hora de dilucidar los litigios al respecto.

El TJUE, busca una **interpretación autónoma y uniforme para todo el territorio de la UE**, por un lado, propia del Derecho europeo y ajena, en principio, al Derecho de cualquier Estado miembro en concreto; por otro lado, de que el foro de lugar habitual de trabajo nunca puede ser interpretado en el sentido de atribuir competencia (en lo referente a la CJI) a los Tribunales de todos los países en los que el trabajador haya

que se refiere al lugar en el cual o a partir del cual el trabajador cumpla de hecho lo esencial de sus obligaciones respecto de su empresa”.

¹¹⁵ Punto 41. STJUE 25 de febrero de 2021, asunto C-804-19.

¹¹⁶ Punto 28. *Id.*

prestado sus servicios. Se busca precisar un solo lugar que será el habitual, fundamentándose en el principio de la preservación de seguridad jurídica e impedir la multiplicidad de los Tribunales competentes en relación con los litigios procedentes de un mismo contrato de trabajo.

En cuanto al presupuesto jurisprudencial y ahondando en la interpretación del concepto de lugar habitual de trabajo, y cómo a través de las distintas sentencias se interpreta en sentido amplio, concurriendo tanto para la CJI como para la ley aplicable al contrato de trabajo, debiendo tener una finalidad tuitiva para el trabajador justificada en esta misma jurisprudencia, ya que debe vincularse el contrato de trabajo con el lugar en el que el trabajador realiza habitualmente sus funciones, garantizando así una protección adecuada al trabajador, pues de utilizar el recurso del lugar del establecimiento que contrató al trabajador puede ser mucho menos protector, por lejanía, ocasionalidad y con mayor proximidad al empresario¹¹⁷. Reconociéndonos el Derecho a obtener una tutela judicial efectiva, tanto en el ámbito interno como internacional, está ligado al acceso a la justicia¹¹⁸, [...] *artículo 24 CE tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión, [...]*¹¹⁹ y como también se recoge en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE en su artículo 47¹²⁰.

¹¹⁷ IRIARTE ÁNGEL, J. L.: *op.cit.*

¹¹⁸ GUIMERO RUIZ, Álvaro, 2020. La Competencia Judicial Internacional en materia laboral en el Derecho Internacional Privado Español. En: *Millennium Derecho Internacional Privado* [en línea], Disponible en: <http://www.millenniumdipr.com/n-411-la-competencia-judicial-internacional-en-materia-laboral-en-el-derecho-internacional-privado> [consulta: 06 mayo 2022]

¹¹⁹ Constitución española (BOE núm.311, de 29 de diciembre de 1978)

¹²⁰ Art. 47. Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. *“Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial. Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar. Se prestar asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia”.*

Recapitulaciones de las sentencias.

Método indiciario. Vemos como el TJUE utiliza un conjunto de indicios para determinar concretamente el lugar de prestación habitual de los servicios. Este método indiciario no solo refleja la realidad de las relaciones jurídicas, sino que, además, obliga a tener en cuenta todas las circunstancias que caracterizan la actividad del trabajador, al mismo tiempo que evita que se vea instrumentalizado o contribuya de alguna manera a la práctica de estrategias de elusión de obligaciones por parte del empresario, como así se refleja en la sentencia del asunto Nogueira en los puntos 61 a 64, al considerar que aunque no pueda asimilarse el concepto de base al del RB I-bis, no deja de tener una importante relevancia a la hora de determinar, en circunstancias tales como los asuntos principales, el lugar a partir del cual un trabajador desempeña habitualmente su trabajo.

En el asunto Markt24, vemos como el Tribunal ha determinado la existencia de una relación jurídica laboral, a efectos de la normativa comunitaria, al considerar que existió un contrato de trabajo, aun cuando no se llevara a cabo las prestaciones contratadas, y que por lo tanto queda comprendido dentro del marco de aplicación de la sección 5 del RB I-bis¹²¹.

De igual manera también podemos constatar este hecho en el asunto Koelzsch; el Tribunal de justicia indica varios indicios que los tribunales nacionales pueden tener en cuenta. En particular, debían determinar en qué Estado miembro está situado el lugar a partir del cual el trabajador desempeña sus misiones de transporte, recibe las instrucciones sobre sus misiones y organiza su trabajo, así como el lugar donde se encuentran las herramientas de trabajo¹²².

Carácter autónomo. El criterio del lugar de prestación habitual de los servicios debe interpretarse de manera autónoma, debiendo definirse con arreglo a criterios

¹²¹ ROJO TORRECILLA, Eduardo, 2021. Vivo en Austria y soy contratado en Austria para trabajar en Alemania durante tres meses, pero ni trabajo ni cobro salario alguno. ¿Ante que tribunales puedo accionar en defensa de mis derechos? Notas a la sentencia del TJUE de 25 de febrero de 2021. En: *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*. [en línea]. Disponible en: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/03/vivo-en-austria-y-soy-contratado-en.html> [consulta: 20 junio 2022].

¹²² Punto 49. STJUE 15 de marzo de 2011, asunto C-29/10.

uniformes y autónomos para garantizar la plena eficacia de los Reglamentos desde la perspectiva de los objetivos que persigue, como así se puntualiza en el asunto Koelzsch¹²³, evitando en la medida de lo posible, tal como establece el Tribunal en el asunto Nogueira, la multiplicidad de los criterios de competencia judicial respecto a una misma relación jurídica¹²⁴, y teniendo por objeto la unificación jurídica ya emprendida por la UE¹²⁵.

Sentido amplio. El tribunal de Justicia ha declarado en varias ocasiones que el criterio del Estado donde se desempeñe habitualmente el trabajo debe interpretarse en sentido amplio;

En el asunto Nogueira se especifica que con respecto al trabajo realizado en varios Estados, si no se puede determinar un centro efectivo desde el cual se realizan las actividades profesionales, se determinará a partir del cual esté hubiera cumplido lo esencial de sus obligaciones respecto a la empresa¹²⁶.

En el asunto Markt24, el lugar en que el trabajador debía cumplir, con arreglo al contrato lo esencial de sus obligaciones, estaba situado en lugar distinto de donde se encontraba, pudiendo aplicar dicha disposición aún sin haber realizado su trabajo en el lugar convenido en contrato por causas imputables al empresario¹²⁷.

Concepto único. En el asunto Nogueira el Tribunal hace referencia al concepto único de “lugar en el cual, o a partir del cual, el trabajador desempeñare habitualmente su trabajo” y que no puede asimilarse a ningún otro concepto que figure en otro acto de Derecho de la Unión¹²⁸.

Carácter tuitivo. En los contratos de trabajo debe protegerse a la parte más débil, tal como se desprende del considerando 18 del RB I-bis. La jurisprudencia es reiterada a este respecto.

¹²³ Punto 32. STJUE 15 de marzo de 2011, asunto C-29/10.

¹²⁴ Punto 47. STJUE 17 de septiembre 2017, asuntos acumulados C-168/16 y C-169/16.

¹²⁵ Punto 55. *Id.*

¹²⁶ Puntos 57 y 58. STJUE 17 de septiembre 2017, asuntos acumulados C-168/16 y C-169/16.

¹²⁷ Puntos 40, 41, 43 y 46. STJUE 25 de febrero de 2021, asunto C-804-19.

¹²⁸ Punto 65. STJUE 17 de septiembre 2017, asuntos acumulados C-168/16 y C-169/16.

El lugar habitual de trabajo ocupa un papel fundamental a la hora de determinar la competencia judicial internacional de nuestros Tribunales y la ley aplicable por los mismos en los supuestos de contrato internacional de trabajo¹²⁹. En los asuntos Nogueira y Markt24, el Tribunal interpreta que esa disposición debe inspirarse en los principios del “*favor laboratoris*”, que pretende proteger a la parte contratante más débil mediante reglas más favorables a los intereses de esa parte y garantizar de esta forma la protección adecuada tanto social como económica en la relación contractual¹³⁰; de esta manera se permite al demandante determinar fácilmente el órgano jurisdiccional ante el cual puede ejercitar una acción y al demandado determinar ante qué órgano jurisdiccional puede ser demandado¹³¹. Véase asunto Nogueira, donde la empresa, Ryanair, imponía de facto en los contratos la cláusula atributiva de competencia a los tribunales más favorables a sus intereses; el TJUE consideró la nulidad de dicha cláusula al determinar que no se podía aplicar porque era evidente que “*una cláusula atributiva de competencia como la acordada en los contratos controvertidos en los asuntos principales no cumple ninguno de los dos requisitos fijados por el artículo 21 del Reglamento Bruselas I, por lo que no puede invocarse frente a los demandantes de dichos asuntos*”¹³²”

4. Conclusiones

Una vez estudiado el régimen jurídico aplicable al contrato de trabajo internacional, no solo las disposiciones normativas, sino también la doctrina y la jurisprudencia, podemos concluir lo siguiente:

Primera. La importancia del DIPr, por la proliferación de situaciones privadas internacionales y en concreto de la contratación laboral internacional, debido

¹²⁹ IRIARTE ÁNGEL, J. L.: *op.cit.*

¹³⁰ Punto 49. STJUE 17 de septiembre 2017, asuntos acumulados C-168/16 y C-169/16 y Punto 40 y 41 STJUE 15 de marzo de 2011, asunto C-29/10.

¹³¹ Punto 47. STJUE 17 de septiembre 2017, asuntos acumulados C-168/16 y C-169/16.

¹³² JUÁREZ PÉREZ, P.: “El conflicto de Ryanair: una lectura desde el Derecho internacional privado”. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 11, nº 1, 2019., Disponible en: <https://doi.org/10.20318/cdt.2019.4625> (fecha de última consulta: 6 junio de 2022).

fundamentalmente al fenómeno de la globalización. Esto ha conllevado un aumento muy importante de los litigios laborales internacionales como consecuencia de factores como:

- ▶ Las empresas multinacionales que desplazan constantemente a trabajadores de un país a otro.

- ▶ Los principios comunitarios de libre circulación de trabajadores y de libre establecimiento de empresas y el espacio social europeo.

- ▶ Las migraciones por motivos económicos y políticos, creando una realidad social caracterizada por la movilidad y la interconexión.

Segunda. El régimen jurídico aplicable para regular la contratación laboral internacional está inmerso en un fenómeno de europeización, ya que en virtud del artículo 81 del TFUE, los Estados Miembros de la Unión Europea han cedido competencias legislativas en la propia Unión en materia de conflicto de leyes y jurisdicciones, reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales y extrajudiciales en territorio comunitario y cooperación y asistencia judicial internacional.

En definitiva, teniendo en cuenta la primacía de las normas que emanan del legislador comunitario, y la aprobación de Reglamentos que serán determinantes a la hora de resolver la CJI (Reglamento Bruselas I-bis) y para determinar la ley aplicable (Reglamento Roma I), existe un proceso de homogeneización de las normas de DIPr aplicables en los 27 Estados Miembros de la Unión Europea.

Tercera.- Esta normativa de origen institucional queda constancia que persigue la protección de la parte débil del contrato, el trabajador, lo que se manifiesta en los foros establecidos en materia de determinación de la CJI, que además limita la sumisión a la voluntad del trabajador, de tal manera que para que sea válida una sumisión a unos determinados tribunales estatales, el acuerdo debe ser posterior al nacimiento del litigio o estando en el contrato que lo haga valer el trabajador con su demanda.

Asimismo, en cuanto a la determinación del derecho laboral aplicable al litigio, se ratifica la protección de la parte más débil, así la “norma de conflicto especializada” que regula el contrato de trabajo con elemento extranjero, nos remitirá a un derecho estatal concreto de los vinculados con el supuesto; dicha regulación se encuentra contenida en

el artículo 8 RR-I, que va a permitir a las partes elegir la ley aplicable, incluso puede estar elegida en el propio contrato de trabajo, pero solo se va a aplicar si mejora las condiciones de trabajo en litigio sobre la ley o derecho laboral concreto que se aplicaría si no se hubiera hecho uso de esta posibilidad de elegir ley aplicable.

Siguiendo un segundo punto de conexión, en defecto de una válida elección de Ley, el contrato se regirá por la ley del país en el cual o, en su defecto, a partir del cual el trabajador, en ejecución del contrato, realice su trabajo habitualmente.

En casos excepcionales donde no pueda determinarse el lugar de prestación habitual de los servicios, la Ley aplicable será la Ley del país donde esté situado el establecimiento que contrató al trabajador.

Por último, tenemos la “Cláusula de excepción”. Se acudirá a este punto del Reglamento cuando del conjunto de las circunstancias se aprecie una vinculación mayor del contrato de trabajo con un país distinto de los indicados anteriormente, se aplicará la ley de ese otro país.

Tercera. Con el mismo espíritu protector, estas reglas se modifican en supuestos de desplazamientos temporales de trabajadores desde un país de origen, normalmente con condiciones laborales menos protectoras, a un país de destino con mejores condiciones, manteniendo con carácter general por la regulación ordinaria, la aplicabilidad de la ley del país de origen porque es el de prestación habitual de los servicios. Se va a modificar ese régimen general en estos supuestos estableciendo unas condiciones básicas de trabajo que deberán respetarse siempre como mínimo por la regulación del país de destino; incluso de llegar a establecer la aplicabilidad general en todas las materias de la ley del país de destino si se trata de desplazamientos de larga duración, todo ello mediante Directivas comunitarias específicas al respecto.

Cuarta. La importancia de determinar el “*lugar de la prestación habitual de los servicios*”, criterio concluyente tanto en la CJI a través del RB I-bis en su segundo foro, artículo 21.1 b) i), como también lo es en el segundo sector de Ley aplicable, recogido en el artículo 8.2 del RR-I.

Se constata, en el análisis realizado, las dificultades en determinar el país de prestación habitual en ciertos supuestos como los de aquellos trabajadores cuya actividad personal se caracteriza por un alto grado de movilidad; trabajadores de transporte, tripulantes de aeronaves, camioneros, representantes de comercio, agentes de ventas, artistas, periodistas, ejecutivos de empresas, y otros.

El TJUE va a seguir indicios para determinar un solo lugar donde el trabajador realiza su trabajo, que será el habitual, aunque haya prestado sus servicios en varios países, y estos indicios nos valdrán tanto para determinar la CJI como la ley aplicable, y son;

- Lugar desde el que el trabajador parte y al que posteriormente regresa.
- Lugar en el que el trabajador pasa la mayor parte de su tiempo de trabajo por cuenta de la empresa.
- Lugar en el que se encuentran las herramientas o los medios de trabajo empleados por el trabajador.
- Lugar en el que el trabajador habitualmente se relaciona con el empresario y en el que organiza su trabajo recibiendo las instrucciones.
- Lugar en el que está contractualmente obligado a residir el trabajador.
- Lugar donde el trabajador tiene, o se ha puesto a su disposición, un despacho u oficina.

Todo lo cual nos lleva a concluir, además, como siempre va a existir un país de prestación habitual de los servicios, siendo muy excepcional una movilidad constante y sin poder determinar en algún país una habitualidad.

Bibliografía

- ARENAS GARCÍA, R.: “Cinco décadas de proceso codificador en la UE: historia de un éxito”, en AA.VV. (ESPLUGUES MOTA, C., Dir.): *50 años de Derecho Internacional Privado de la Unión Europea en el Diván*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.
- CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho internacional privado*, Volumen I y II, 18ª ed., Ed. Comares, Granada, 2018.
- ESPLUGUES MOTA, C.: *Derecho internacional privado*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- PÉREZ VERA, E.: “El Derecho Internacional Privado”, en AAVV. (GUZMAN ZAPATER, M.): *Lecciones de Derecho Internacional Privado*, 1ª ed., Ed. Tirant Lo Blanch Valencia, 2019.
- IRIARTE ÁNGEL, J. L.: “La precisión del lugar habitual de trabajo como foro de competencia y punto de conexión en los reglamentos europeos”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, v. 10, n. 2, p. 477-496, 2018. Disponible en <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4385> (fecha de última consulta 10 de mayo de 2022).
- GUIMERO RUÍZ, Álvaro, 2020. La Competencia Judicial Internacional en materia laboral en el Derecho Internacional Privado Español. En: *Millennium Derecho Internacional Privado* [en línea], Disponible en: <http://www.millenniumdipr.com/n-411-la-competencia-judicial-internacional-en-materia-laboral-en-el-derecho-internacional-privado>.

- ROJO TORRECILLA, Eduardo, 2021. Vivo en Austria y soy contratado en Austria para trabajar en Alemania durante tres meses, pero ni trabajo ni cobro salario alguno. ¿Ante que tribunales puedo accionar en defensa de mis derechos? Notas a la sentencia del TJUE de 25 de febrero de 2021. En: *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*. [en línea]. Disponible en: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/03/vivo-en-austria-y-soy-contratado-en.html>.
- JUÁREZ PÉREZ, P.: “El conflicto de Ryanair: una lectura desde el Derecho internacional privado”. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 11, nº 1, 2019., Disponible en: <https://doi.org/10.20318/cdt.2019.4625> (fecha de última consulta: 6 junio de 2022).
- BOSCANO CABALLERO, Juan Carlos, 2014. *La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la determinación de la ley aplicable al contrato de trabajo*. Trabajo fin de grado. Islas Baleares: Universitat de les Illes Balears [consulta: mayo de 2022]. Disponible en: <http://hdl.handle.net/11201/872>.

Referencia legislación citada.

Legislación comunitaria.

- Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980. Diario Oficial de la Unión Europea núm. 266, de 9 de octubre de 1980, páginas 1 a 19.
- Reglamento (CEE) nº 3922/91 del Consejo, de 16 de diciembre de 1991, relativo a la armonización de normas técnicas y procedimientos administrativos aplicables a la aviación civil, en la redacción que le dio el Reglamento (CE) nº 1899/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006. Diario Oficial de la Unión Europea L núm. 373, de 31 de diciembre de 1991, páginas 4 a 8.

- Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992. Diario Oficial de la Unión Europea L 191, de 29 de julio de 1992. Diario Oficial de la Unión Europea L núm. 191, de 29 de julio de 1992, pp. 1 a 115.
- 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. Diario Oficial de la Unión Europea L 18 de 21 de enero de 1997, pp. 1-6.
- Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Diario Oficial de la Unión Europea L 027 de 26 de enero de 1998 p. 0001 – 0027.
- Reglamento (CE) n° 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Diario Oficial de la Unión Europea núm. 12, de 16 de enero de 2001, páginas 1 a 23.
- Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, firmado en Ámsterdam el 2 de octubre de 1997. Diario Oficial de la Unión Europea L C 340 de 10 de noviembre de 1997, p. 1/144.
- Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) n° 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE. Diario Oficial de la Unión Europea L 158 de 30 de abril de 2004, p. 77/123.
- Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil Diario Oficial de la Unión Europea L 339 de 21 de diciembre de 2007, p. 3/41.

- Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I). Diario Oficial de la Unión Europea L 177 de 4 de julio de 2008, pp. 6-16.
- Reglamento (UE) n° 1215/2012 del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Diario Oficial de la Unión Europea L 351, 20 de diciembre de 2012, pp. 1-32.
- Reglamento (UE) 2016/589 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de abril de 2016, relativo a una red europea de servicios de empleo (EURES), al acceso de los trabajadores a los servicios de movilidad y a la mayor integración de los mercados de trabajo y por el que se modifican los Reglamentos (UE) n° 492/2011 y (UE) n° 1296/2013. Diario Oficial de la Unión Europea L 107 de 22 de abril de 2016, p. 1/28.
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea Diario Oficial de la Unión Europea C 202 de 7 de junio de 2016, pp. 389-405.
- Directiva (UE) 2018/957 del Parlamento Europeo y del Consejo de 28 de junio de 2018 que modifica la Directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios. Diario Oficial de la Unión Europea L 25 de septiembre de 2019.

Legislación española.

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid de 25 de julio de 1889, núm. 206.
- Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311, pp. 29313 a 29424.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Boletín Oficial del Estado de 02 de julio de 1985, núm. 157.

- Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional. Boletín Oficial del Estado de 30 de noviembre de 1999, núm. 286.
- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Boletín Oficial del Estado, 03 de julio de 2010, núm. 161.
- Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Boletín Oficial del Estado, de 07 de julio de 2012, núm. 162.
- Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil. Boletín Oficial del Estado de 31 de julio de 2015, núm. 182, páginas 65906 a 65942.
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Boletín Oficial del Estado de 24 de octubre de 2015, núm. 255.
- Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores. Boletín Oficial del Estado de 28 de abril de 2021, núm. 101.
- Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo. Boletín Oficial del Estado de 30 de diciembre de 2021, núm. 313.

Referencia sentencias citadas

- Sentencia del TJCE de 9 enero de 1997. Asunto C-383/95. (Rutten)
- Sentencia del TJCE de 27 de febrero de 2002. Asunto C-37/00. (Weber)
- Sentencia del TJUE de 16 de julio de 2009. Asunto C-189/08. (Zuid-Chemil)
- Sentencia del TJCE 15 de marzo de 2011. Asunto C-29/10. (Koelzsch)
- Sentencia del TJCE de 15 diciembre de 2011. Asunto C-384/10. (Voogsgeerd)
- Sentencia del TJUE 14 septiembre 2017. En los asuntos acumulados C-168/16 y C-169/16. (Nogueira)
- Sentencia del TJCE 25 de febrero de 2021. Asunto C-804-19. (Markt24)