

Universidad
de La Laguna
Facultad de Derecho



Grado en Relaciones Laborales

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso: 2015/2016

Convocatoria: julio

La Regulación del Contrato Internacional del Trabajo en el Derecho Internacional Privado español

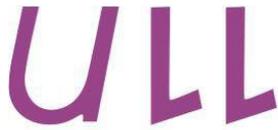
The Regulation of International Labour contract by Spanish Private International Law

Realizado por la alumna: Doña Carmen Nuria Yanes García

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

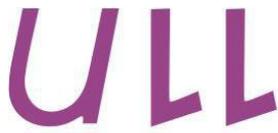


ABSTRACT

In the current context of a globalized economy where relationships between people, both natural and legal, belonging to different states, form a complex and dynamic social relationship, the existence of a legal framework to regulate international labor recruitment is necessary. This regulatory framework is private international law which is characterized by a uniform level of all member states of the EU regulations .

The determination of the competent State Courts judicially and the concrete labor law applicable to the merits of the case are aspects of international employment contract that we, under Community regulation.

In particular the Regulation Brussels I bis, concerning international jurisdiction and the Rome I Regulation on the Law Applicable are fundamental axes on which the study of international legal regulation of labor relations will develop.



RESUMEN

En un contexto actual de economía globalizada donde las relaciones entre personas, tanto físicas como jurídicas, pertenecientes a diferentes Estados configuran una realidad social compleja y dinámica, se hace necesaria la existencia de un marco jurídico capaz de regular la contratación laboral internacional. Este marco normativo es el Derecho Internacional Privado caracterizado por una regulación homogénea a nivel de todos los Estados Miembros de la UE

La determinación de los Tribunales estatales competentes judicialmente y el concreto derecho laboral aplicable al fondo de la cuestión son los aspectos del contrato internacional de trabajo que analizaremos, sometidos a regulación comunitaria.

En concreto el Reglamento Bruselas I bis, en materia de Competencia Judicial Internacional y el Reglamento Roma I, en materia de Ley Aplicable, serán los ejes fundamentales sobre los que se desarrolla el estudio de la regulación jurídica de las relaciones internacionales de trabajo.

INDICE

I. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	6
1.Objeto, contenido y fuentes de producción normativa del DIPr español	6
1.1 Objeto del Derecho Internacional Privado	6
1.2 Contenidos del Derecho Internacional Privado español.....	7
1.3 Fuentes Normativas.....	8
2. Derecho Internacional Privado aplicable a la contratación laboral internacional	12
2.1 Objetivo de la regulación normativa	12
2.2 Sectores del Contenido: Determinación de la Competencia Judicial Internacional y Ley Aplicable	14
2.3 Fuentes Normativas.....	15
2.3.1 Fuentes de determinación de la Competencia Judicial Internacional.....	16
2.3.2 Fuentes de determinación de la Ley Aplicable	19
II. EL CONTRATO DE TRABAJO INTERNACIONAL.....	20
1. Concepo Comunitario del Contrato de Trabajo	20
2. La “ Comunitarizacion” de las normas aplicables para resolver los litigios relativos a contratos internacionales de trabajo.....	22
III. DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL: REGLAMENTO BRUSELAS I BIS.....	24
1. Conceptualización de la Competencia Judicial Internacional	24
2. Antecedentes del R. Beglamento Bruselas I bis.....	26
3. Características Fundamentales del Reglamento Bruselas I bis	28
4. Ámbitos de Aplicación del Reglamento Bruselas I bis.....	29
4.1 Ámbito de aplicación material	30
4.2 Ámbito de aplicación espacial o territorial	31
4.3 Ámbito de aplicación temporal	32
4.4 Ámbito de aplicación personal o general de aplicación	33
5. Foros de Competencia Judicial Internacional previstos en R.Br. I bis aplicables al contrato de trabajo internacional	34
5.1 El Foro General de Competencia: el domicilio del demandando.....	34
5.2 Los Foros Especiales por razón de la materia	36
5.3 Sumisión en Contrato de Trabajo.....	38
IV. DERECHO LABORAL APLICABLE AL FONDO DEL LITIGIO EN MATERIA DE CONTRATO DE TRABAJO.....	39
1. Normas de Conflicto para identificar la Ley Aplicable	39
2. Determinacion de la Ley Aplicable: Reglameno Roma I.....	41

2.1 Antecedentes del Reglamento Roma I	41
2.2 Regulación del Reglamento Roma I.....	43
3. Ámbitos de Aplicación del Reglamento Roma I.....	44
3.1 Ámbito de Aplicación Material.....	44
3.2 Ámbito de Aplicación Espacial o Territorial	46
3.3 Ámbito de Aplicación Temporal.....	46
3.4 Ámbito de Aplicación Personal	46
4. Reglas Generales aplicables a los C. Internacionales versus C. de Trabajo	46
5. Análisis del Art. 8 del Reglamento Roma I	49
V. CONCLUSIONES	55
VI. BIBLIOGRAFIA.....	57

I. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

1. Objeto, contenido y fuentes de producción normativa del DIPr español

1.1 Objeto del Derecho Internacional Privado

En un contexto de economía globalizada, como el actual, donde las relaciones entre personas, tanto físicas como jurídicas, pertenecientes a diferentes Estados, se suceden configurando una realidad social compleja y dinámica, no exenta de situaciones conflictivas, se hace necesaria la existencia de un marco jurídico capaz de regular estas relaciones internacionales. Este marco normativo es el Derecho Internacional Privado (en adelante DIPr).

El DIPr es un sector del ordenamiento jurídico de cada Estado cuyo objetivo es la regulación jurídica de situaciones o relaciones privadas (de naturaleza civil, mercantil o laboral) generadas entre particulares o sujetos que sin serlo (las sociedades o personas jurídicas son sujetos cotidianos de las relaciones internacionales), actúan como tales y donde existe al menos un elemento de extranjería. Este elemento de extranjería podemos encontrarlo en los sujetos de la relación jurídica, en el objeto o en la forma en que ésta se produzca o culmine. Y es esta particularidad, la existencia del elemento de extranjería, lo que caracteriza al DIPr y lo diferencia, a su vez, de las situaciones privadas de derecho interno, donde todos los elementos del litigio están vinculados al Ordenamiento Jurídico (en adelante OJ) de cada Estado.

La internacionalidad que caracteriza al DIPr no responde a su origen sino a su objeto¹, esto es, las situaciones privadas internacionales, caracterizadas por la presencia de elemento/s extranjero/s.

Su finalidad es aportar una respuesta jurídica adecuada y justa a las situaciones litigiosas privadas e internacionales, vinculadas a más de un OJ, que resuelva el fondo del asunto, así tal y como señala GARCIA MARTÍN ALFÉREZ F.J “*La función del DIPr es servir de puente o canal de comunicación entre ordenamientos jurídico. En un mundo fraccionado jurídicamente, una de las funciones primordiales del DIPr es asegurar la continuidad geográfica de los derechos subjetivos. Esto es que las fronteras jurídicas no sean un obstáculo para la consecución de los objetivos vitales de las*

¹Vid. ESPLUGUES MOTA C., IGLESIAS BUHIGUES J.L., PALAO MORENO G., *Derecho Internacional Privado*, Valencia, 8ª ed., Tirant lo blanch, 2014, pp 76.

*personas cuando estos pasan por relacionarse con individuos, empresas o personas vinculadas a otros ordenamientos jurídicos*².

1.2 Contenidos del Derecho Internacional Privado español

El contenido propio del DIPr se ha ido construyendo entorno a la idea de “Conflicto”. Así el denominado “**conflicto de jurisdicción**” pretende dar respuesta a la pregunta ¿una determinada autoridad nacional tiene competencia para conocer de la cuestión vinculada a varios Ordenamientos Jurídicos (en adelante OOJJ), ante él planteada?. Cuestión ésta sobre la que versa el primer sector de las normas del DIPr y que se conoce como determinación de la Competencia Judicial Internacional (en adelante CJI)

Tras la verificación, por parte, del juez o autoridad judicial nacional, de la competencia para resolver el fondo del asunto planteado, deberemos contestar a la siguiente cuestión, ¿qué derecho nacional debe resolver la cuestión del fondo? (segundo sector del contenido del DIPr) que se refiere “**al conflicto de leyes**” y a la “**determinación de ley aplicable**”

Por último el tercer sector del contenido del DIPr pretende dar respuesta a una tercera cuestión ¿Qué efectos puede atribuirse a una decisión, judicial o extrajudicial, que emana de una soberanía extranjera? y ¿qué efectos son susceptibles de producir fuera de España las resoluciones emanadas de autoridades judiciales y extrajudiciales patrias?. Esto no sería entendible si no existieran acuerdos entre Estados en relación a normas que regulan **el reconocimiento y la ejecución de decisiones judiciales y extrajudiciales**.

En relación a su contenido, por tanto, referimos tres sectores de los que se ocupa el DIPr, regulándolos con normas diferenciadas:

- Primer Sector, determinación de la **CJI**. Este sector está conformado por el conjunto de normas que regulan la competencia de jueces y tribunales españoles respecto de litigios internacionales con elemento extranjero, ya que al trascender la esfera de un único ordenamiento jurídico, lo primero a plantearse ante una situación privada internacional será la jurisdicción

² Vid. GARCIA MARTÍN ALFÉREZ F.J., *Derecho Internacional Privado*, Pamplona, 2º ed., Thomson Reuters, 2014, p. 44.

competente, de ahí que se denomine doctrinalmente conflictos de jurisdicciones³.

- Segundo Sector, determinación de **Ley Aplicable**. Una vez determinada la competencia de los Tribunales españoles y sólo si el juez español puede conocer respecto a esa situación privada internacional, acudiremos a este sector integrado por el conjunto de normas que establecen el derecho material concreto que se ha de aplicar para resolver el fondo del asunto, de entre los distintos ordenamientos jurídicos materiales que afecten a la naturaleza de la situación planteada cual debe aplicar el juez español, lo que doctrinalmente se denomina conflicto de leyes⁴.
- Tercer Sector, **Reconocimiento y Ejecución de sentencias y resoluciones extranjeras**. Este sector está conformado por el conjunto de normas que establece los procedimientos, requisitos y documentación para el reconocimiento y ejecución de las sentencias extranjeras en España, ya que constituye también una situación privada internacional la obtención de una sentencia en materia civil, mercantil o laboral en un estado extranjero, el procedimiento para reconocer dicha sentencia con los efectos de cosa juzgada y finalmente ejecutar esta sentencia en nuestro país⁵. Aunque este sector del contenidos no va a ser objeto de análisis en el presente trabajo.

1.3 Fuentes Normativas

El OJ español, a diferencia de lo que ocurre en otros países de nuestro entorno, donde el DIPr se configura en un código propio y diferenciado, no contempla ningún tipo de norma o ley Especial que regule los problemas generados por el tráfico jurídico externo. Por el contrario los distintos sectores que conforman el contenido del DIPr español (CJI, Ley aplicable y Reconocimiento y Ejecución de sentencias extranjeras) se insertan en cuerpos normativos diversos, tanto de origen estatal como supra-estatal y donde, por su peculiar objeto, van a tener un peso muy importante la producción normativa de origen comunitario, así como la internacional.

³ Vid.ESPLUGUES MOTA C., IGLESIAS BUHIGUES J.L., PALAO MORENO G., op.cit, 2014, pp. 83.

⁴ Vid.ESPLUGUES MOTA C., IGLESIAS BUHIGUES J.L., PALAO MORENO G., op.Cit., 2014, pp. 84.

⁵ Vid.CALVO CARAVACA A.L., CARRASCOSA GÓNZALEZ J., *Derecho Internacional Privado*, volumen I, Granada, 15º ed., editorial Comares, 2014,pp.45.

El DIPr español se caracteriza por ser de base legalista, esto quiere decir que no cabe la costumbre, y en defecto de norma, el vacío legal será salvado, atendiendo a lo establecido en nuestro Código Civil (en adelante CC)⁶.

Las fuentes normativas del DIPr español se disponen, atendiendo al efecto del principio de primacía y/ o jerarquía, de la siguiente forma:

- **Fuentes de Producción Comunitaria (Derecho Internacional Privado Institucional):** la Constitución Española (en adelante CE), a través del art.93⁷, autoriza al Estado español a celebrar tratados que le obligan a ceder soberanía, dotando con ello al legislador europeo de capacidad para regular, de forma uniforme, sobre determinadas materias tales como el DIPr.

La Unión Europea (en adelante UE) legisla especialmente a través de dos técnicas comunitarias en materia de DIPr; **el Reglamento** de aplicación general, directa, inmediata y de obligado cumplimiento en todos los estos Estados Miembros (en adelante EEMM) y **la Directiva** la cual se constituye en un mandato, una obligación de resultado, dirigida a los EEMM y que se materializa a través de la transposición de esta en derecho interno.

Esta regulación es fruto de un proceso de atribución por parte de la UE de competencias para la elaboración de normas de DIPr. Es a raíz de la puesta en práctica del art. 81⁸ del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE) que la doctrina comienza a utilizar el concepto de **“Europeización del Derecho Internacional Privado”**⁹. Algunos ejemplos de la asunción por parte de la UE de este ejercicio atributivo a nivel legislativo, el cual se ha articulado a través de reglamentos, son:

- Reglamento (CE) No 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y ejecución de sentencias

⁶ Art. 1.1, Código Civil. *“Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho”*.

⁷ Art. 93, Constitución Española 1978, *“Mediante 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, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones manadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la sesión”*.

⁸ Art.81.1. *“La Unión desarrollará una cooperación judicial en asuntos civiles con repercusión transfronteriza, basada en el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales. Esta cooperación podrá incluir la adopción de medidas de aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros.”*

⁹ Vid. GARCIA MARTÍN ALFÉREZ F.J., op.cit., 2014, pp.68

judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental. (Reglamento Bruselas II bis)

- Reglamento (CE) No 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), Reglamento que es de aplicación universal.

- Reglamento (CE) No 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos.

- Reglamento (UE) No 650/2012 del Parlamento europeo y del Consejo de 4 de julio de 2012 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo.

- Reglamento (UE) No 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) aplicable desde el 10 de enero de 2015.

También el Tribunal de Justicia la Unión Europea (en adelante TJUE), encargado de la aplicación y la interpretación uniforme del Derecho de la UE, ha ido a, través de sus sentencias¹⁰, sentado jurisprudencia en materia de DIPr, por parte de los Tratados comunitarios.

En consecuencia tanto por la vía legislativa como por la jurisprudencial asistimos a un fenómeno conocido como **“Comunitarización”**¹¹ del DIPr y que trataremos más adelante.

- **Fuentes de Producción Convencional (Derecho Internacional Privado Convencional):** la CE a través del art.96 establece que los Tratados Internacionales válidamente celebrados por el Estado español, una vez publicados, formarán parte del derecho interno. Estos tratados pueden ser multilaterales o bilaterales. Cabe destacar a este nivel los Convenios propiciados por La Con-

¹⁰ Entre otras y a título de ejemplo: STJCE de 2 de Octubre de 2003-Asunto 148/02 (Caso “García Avelló”); STJCE de 14 de Octubre de 2008-Asunto C-353/06 (Caso “Sr.Grunkin y Sra.Paul-Standesamt Niebüll”) en materia de nombre y apellido; STJCE de 9 de marzo de 1999-Asunto C-212/97; STJCE de 30 de septiembre de 2003-Asunto 167/2001, en materia de sociedades.

¹¹ Art.81 del TFUE

ferencia de la Haya de DIPr que tiene, entre sus objetivos, buscar la homologación de las normas de DIPr a nivel mundial, y de ellas una gran parte corresponde exclusivamente a conflictos de legislación, por ejemplo en materia de ley aplicable a las obligaciones alimenticias, a los accidentes en carreteras, y a los regímenes matrimoniales o protección de menores.

- **Fuentes de Producción Autónoma (Derecho Internacional Privado autónomo):** constituido por el conjunto de normas reguladoras del DIPr y que han sido creadas por el legislador estatal y que contempla el conjunto de normas contenidas en el conocido como Derecho Interno¹², que se caracteriza por su gran dispersión normativa; existen normas en la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ), C.C, Ley del Registro Civil, Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (en adelante TE), etc.

En relación a nuestro Derecho Interno, el DIPr español, como disciplina de nuestro OJ, se articula sobre dos claras premisas¹³:

1. En primer lugar, y de acuerdo con el mandato del art. 149.1.8º de la CE, el Estado tiene competencias exclusivas en materia de DIPr “para resolver los conflictos de leyes”, esto es, para resolver los problemas que plantea la pluralidad normativa.
2. En segundo lugar, el modelo DIPr, como Derecho de origen primordialmente estatal, comparte con el resto de sectores del OJ español el sistema de fuentes fijado en el art.1.1 C.C “*Las fuentes del OJ español son la ley, la costumbre y los principios generales del Estado*”. Como hemos dicho anteriormente el DIPr español es profundamente legalista y estatalista. En este sentido el DIPr de producción interna es regulado por el legislador español a través de mecanismos previstos en su ordenamiento jurídico (Leyes, Decretos, Legislativos, Decretos-leyes, etc)¹⁴.

Sin embargo debido al proceso de **comunitarización**, señalado anteriormente, en materia de Contrato de Trabajo Internacional, al igual que ocurre con otros contenidos del DIPr, los Estados han visto desplazado su Derecho Autónomo a favor del DIPr, de producción comunitaria; resultado del proceso de

¹² Vid. GARCIA MARTÍN ALFÉREZ F.J., op. cit., 2014, pp. 38

¹³ Vid. GARCIA MARTÍN ALFÉREZ F.J., op. cit., 2014, pp. 86-87

¹⁴ Vid CALVO CARAVACA A.L., CARRASCOSA GÓNZALEZ J., op. Cit., Vol. I, 2014, pp.61.

atribución de competencias por parte del legislador comunitario, y por el principio de primacía, ya mencionado, del Derecho Originario¹⁵ y Derivado¹⁶ de la UE. En nuestro ámbito el art.25 LOPJ, norma reguladora de la CJI en materia de contrato de trabajo, es de aplicación residual sólo en los supuestos no cubiertos ni por el Reglamento Bruselas I bis (en adelante R Br I bis, ni por el Convenio de Lugano II (en adelante CL II); de forma paralela, en materia de ley aplicable, el Derecho Autónomo (art. 1.4 ET y 10.6 CC) se ha visto igualmente desplazado a favor de la norma comunitaria Reglamento Roma I.

2. Derecho Internacional Privado aplicable a la contratación laboral internacional

2.1 Objetivo de la Regulación Normativa

El Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (en adelante TCE) dispone que esta organización internacional de ámbito regional pretende alcanzar, entre sus objetivos, un mercado común, así como una unidad económica y monetaria, con las que se busca lograr, entre otras metas, un desarrollo equilibrado de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, un alto nivel de empleo y de protección social, así como un alto nivel de competitividad y convergencia económica en su seno.¹⁷

En este contexto de integración entre los pueblos de los EEMM de la UE, como respuesta a uno de los principios del TCE, esto es, favorecer la circulación de mercancías, capitales y personas, resulta natural que surjan relaciones entre Estados y particulares. Cuando estas relaciones se traducen en la prestación de servicios personales,

¹⁵Derecho Originario. *Es el Derecho supremo de la Unión Europea (UE), es decir, que prevalece sobre cualquier otra fuente de Derecho. El Derecho primario incluye esencialmente los Tratados de UE. Estos tratados contienen las normas formales y materiales que enmarcan la aplicación de las políticas de las instituciones europeas. También determinan las normas formales sobre el reparto de competencias entre la Unión y los Estados miembros, y en ellos basan las instituciones su poder. También establecen las normas materiales que definen el ámbito de las políticas y estructuran la acción de las instituciones.*

¹⁶Derecho Derivado. *Es la parte del Derecho Comunitario que ha sido creado a partir del Derecho Originario; es decir, es el conjunto de disposiciones comunitarias emanadas de las instituciones en aplicación de los Tratados. Un ejemplo de ello son los Reglamentos y las Directivas.*

¹⁷ Art. 2 Tratado de Constitución de las Comunidades Europeas, DOCE,2002, “La Comunidad tendrá por misión promover, mediante el establecimiento de un mercado común y de la unión económica y monetaria y mediante la realización de las políticas o acciones comunes contempladas en los arts.3 y 4, un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, un alto nivel de empleo y de protección social, la igualdad entre el hombre y la mujer, un crecimiento sostenible u no inflacionista, un alto grado de competitividad y de convergencia de los resultados económicos, un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente, la elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social y la solidaridad entre los EM”.

subordinados y remunerados, estamos frente a relaciones internacionales de trabajo. Y al igual que ocurre en las relaciones de otra naturaleza, es posible que surjan conflictos, en esta ocasión, de tipo laboral, entre los sujetos que participan de ella. De ahí que la UE, y en base al ya referenciado art.81, se haya preocupado por legislar en materia de contratación laboral internacional existiendo dos importantes reglamentos¹⁸ y dos directivas al respecto¹⁹.

En este sentido, podemos constatar, tal y como apuntan CALVO CARAVACA, A.L; CARRASCOSA GONZÁLEZ, y otros autores, que son los factores que han favorecido, en los últimos tiempos, la proliferación de relaciones favorecedoras de situaciones privadas internacionales de naturaleza laboral, al amparo de la libre circulación de trabajadores en la UE²⁰ y también fuera del territorio comunitario:

1. Los desplazamientos de trabajadores desde terceros países con destino a la UE y en concreto a España, fundamentalmente a la búsqueda de trabajo.
2. Los trabajadores españoles trasladados a otros países, europeos y no europeos, con la esperanza de encontrar un trabajo o de mejorar sus condiciones laborales.
3. En el interior de la UE los desplazamientos de trabajadores son ya moneda común debido a la libre circulación de trabajadores²¹.
4. Asimismo debe tenerse en cuenta la existencia de empresas multinacionales que operan en distintos países y entablan relaciones laborales que implican prestación de servicios en países distintos.

Por tanto la solución a los conflictos laborales internacionales, que surjan de las relaciones mencionadas anteriormente, caracterizadas por contener al menos un elemento de extranjería y estar vinculadas a más de un OJ, no pueden ser atendidas por

¹⁸ Reglamento (CE) núm 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil y Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales.

¹⁹ Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 1996 sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios y Directiva 2014/67/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014 relativa a la garantía de cumplimiento de la Directiva 96/71/CE, sobre el desplazamiento de de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, y por la que se modifica el Reglamento (UE) núm. 1024/2012 relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de de Información del Mercado Interior («Reglamento IMI»).

²⁰ Vid. CALVO CARAVACA A.L., CARRASCOSA GÓNZALEZ J, Derecho Internacional Privado, volumen II, Granada, 15º ed., editorial Comares, 2014,p.990.

²¹ Directiva 2004/38/CE “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, el Reglamento”.

las normativas laborales estatales, requiriendo, en este sentido, la aplicación de normas específicas, al tratarse de situaciones privadas internacionales, que se regulan por normas de CJI y Ley aplicable contemplada en el Derecho Internacional Privado del Trabajo (en adelante DIPrT) dentro del DIPr español (al margen de las normas de reconocimiento y ejecución de sentencias que no van a ser objeto de análisis en este trabajo)

2.2 Sectores del Contenido: Determinación de la Competencia Judicial Internacional y Ley Aplicable

A priori cualquier litigio de naturaleza laboral en España, vinculados todos sus elementos al OJ español, esto es empresa española, trabajador español y lugar de prestación de servicios en España, se planteará ante los Tribunales españoles para que el litigio sea dirimido por el juez español competente, que aplicara sus normas materiales laborales. Ahora bien de estar presente, en esa relación jurídica particular de naturaleza laboral, al menos un elemento de extranjería (sujeto, empresa, y/ o lugar de prestación del servicio) deberemos acudir a las normas contempladas en el DIPr español, y en concreto, a las normas específicas de naturaleza laboral de esta disciplina del OJ español, el DIPrT español, donde consultaríamos:

1. En primer lugar las normas del sector de la CJI: el DIPrT deberá determinar, atendiendo a las normas de competencia judicial internacional, qué tribunales estatales serán los encargados de dar respuesta a las cuestiones suscitadas en litigios relativos al contrato individual de trabajo con elemento de extranjería. Esto es, ante un conflicto entre trabajador y empresario relativo a un contrato de trabajo internacional, las normas del DIPr español determinarán si los Tribunales españoles pueden o no conocer del litigio.
2. En segundo lugar las normas del sector de Ley Aplicable: si consultadas las normas del primer sector, resultan competentes los tribunales españoles, el juez español, atendiendo ahora a las normas del DIPr español de determinación de la ley aplicable, en materia de contratación laboral internacional, tendrá que dar respuesta al fondo del asunto y para ello ha de determinar la ley material, el concreto derecho laboral estatal que debe dar esa respuesta y resolver así la concreta pretensión planteada.

2.3 Fuentes Normativas

En materia de contratación laboral internacional tampoco debemos olvidar, que por el principio constitucional de primacía de normas comunitarias, nuestro DIPr, y por extensión nuestro sector específico, el DIPrT, se ve condicionado por la normativa de la UE. Es aquí por tanto donde haremos especial incidencia. Según se desprende del Acta Única Europea (en adelante AUE)²² la desaparición de obstáculos a las libertades de circulación comunitarias es requisito necesario para la realización del Mercado interior²³. En el marco del ejercicio de estas libertades, concretamente de la libertad de prestación de servicios, se plantea la necesidad de buscar soluciones a los desafíos planteados por las misma; por cuanto puede suponer una restricción al derecho de libre circulación y por ende de los derechos laborales de los trabajadores que prestan sus servicios en el marco de la UE²⁴.

A la concepción originaria de la libre circulación de trabajadores, cuya finalidad era que los trabajadores de un determinado Estado Miembro (en adelante EM) se desplazaran a otro EM para acceder a un empleo, se une ahora el auge de las prestaciones de servicios de carácter transnacional en el interior de la UE, incidiendo de forma importante en la circulación de los trabajadores²⁵. Esta situación y las divergencias existentes en las regulaciones jurídicas de los distintos EEMM motivaron que el legislador comunitario desarrollará un marco normativo común²⁶ que, sin entrar a regular los derechos materiales laborales de cada EM, si legislase sobre las reglas de conflictos de leyes y de jurisdicción en materia laboral, en el espacio social comunita-

²²El Acta de la Unión Europea, se firma en Luxemburgo el 17 de febrero de 1986 por nueve EM y el 28 de febrero de 1986 por Dinamarca, Italia y Grecia. Entró en vigor el 1 de julio de 1987. El AUE revisa los Tratados de Roma para reactivar la integración europea y llevar a cabo la realización del mercado interior. Modifica las normas de funcionamiento de las instituciones europeas y amplía las competencias comunitarias, en particular, en el ámbito de la investigación y el desarrollo, el medio ambiente y la política exterior común.

²³Art.8-A. “La Comunidad adoptará las medidas destinadas a establecer progresivamente el mercado interior en el transcurso de un periodo que terminará el 31 de diciembre de 1992, de conformidad con las disposiciones del presente artículo, de los artículos 8-B, 8-C y 28, del apartado 2 de artículo S7, del artículo 59, del apartado I del artículo 70 y de los artículos 84, 99, 100-A y 100-Bsin perjuicio de lo establecido en las demás disposiciones del presente Tratado”.

²⁴Art.100-A. “No obstante lo dispuesto en el artículo 100 y salvo que el presente Tratado disponga otra cosa, se aplicaran las disposiciones siguientes para la consecución de los objetivos enunciados en el artículo 8 A. El Consejo, por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión y en cooperación con el Parlamento Europeo y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptará las medidas relativas a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior”.

²⁵Directiva 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”.

²⁶Fenómeno de Comunitarización.Art.81 TFUE.

rio, quedando regaladas a un segundo plano las normas internacionales (DIPr Convencional) y autónomas de nuestro legislador estatal.

Así el contrato de trabajo internacional es objeto de regulación esencialmente a través de normas de producción comunitarias (Reglamentos) con primacía en su aplicación; residualmente por normas de producción convencional (Tratados Internacionales), jerárquicamente aplicables a continuación²⁷ y, esencialmente por normas de producción autónoma.

2.3.1 Fuentes de determinación de la Competencia Judicial Internacional

A) Derecho Internacional Privado Comunitario: *Reglamento (CE) núm 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil* (en adelante Bruselas I bis, R.Br I bis.), y que ha sustituido para todos los EEMM la aplicación del *Reglamento núm 44/2001*, del Consejo de 22 de diciembre de 2000 (en adelante Bruselas I, R Br I), y que, a su vez, sustituyó al Convenio de Bruselas²⁸ (en adelante C Br). En dicho Reglamento comunitario se regula la determinación de la CJI en contratos individuales de trabajo principalmente en la Sección V “*Competencia en materia contrato individual de trabajo*”, en los artículos 21,22 y 23, previa determinación del ámbito de aplicación de estas normas al concreto supuesto planteado en función de la verificación de su aplicación conforme a los artículos 5 y 6, 20 y 21.2.

B) Derecho Internacional Privado Convencional: *Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil firmado en Lugano en 2007 (Convenio de Lugano II) (que a su vez sustituye al Convenio de Lugano)*²⁹ suscrito entre los EM de la UE y los países de No-

²⁷Art.96.1 “Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional”.2. “Para la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 94”.

²⁸El 27 de septiembre de 1968, los entonces EEMM de las Comunidades Europeas celebraron, al amparo del artículo 220, cuarto guión, el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, el Convenio de Bruselas relativo a la competencias judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

²⁹Convenio de Lugano de 30 de Octubre de 2007 (más conocido como Lugano II) y que sustituye al anterior Convenio firmado el 16 de septiembre de 1988, “relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil” suscrito entre los miembros de la CEE y los países pertenecientes a la AELCA.

ruega, Suiza e Islandia que conforman la Asociación Europea de Libre Comercio³⁰ junto con Liechtenstein y que entró en vigor el 1 de enero de 2010, trasladando con ello los criterios de CJI del Reglamento Bruselas I bis al ámbito de estos países; por lo que si el demandando tiene su domicilio en un EM de la UE, los tribunales de dicho estado sólo podrán declararse competentes en aplicación de las normas de competencia del R Br I bis; si en cambio, el demandando tiene su residencia en Noruega, Suiza o Islandia, los tribunales de un EM de la UE solo podrán declararse competente en aplicación del CL II, en materia de contratación laboral internacional.

C) Derecho Internacional Privado Autónomo: este sector está conformado por las normas que proceden del legislador estatal. En contrato internacional de trabajo, sólo cuando no se den los ámbitos de aplicación del R Br I bis, ni resulte aplicable el Convenio de Lugano II, deberemos estar a lo dispuesto en el art. 25 LOPJ para determinar la CJI.

A la hora de analizar la aplicabilidad de este artículo de la LOPJ deberemos excluir del objeto de este trabajo el estudio de los apartados 25.2³¹ y 25.3³² que se ocupan de relaciones colectivas de trabajo y litigios en materia de Seguridad Social (en adelante SS) respectivamente. En consecuencia nuestro análisis se centrará en los foros recogidos en el apartado 25.1³³ relativos a contrato individual de trabajo, que son las siguientes:

1º) **Cuando los servicios se hayan prestado en España.** Este foro queda totalmente desplazado por aplicación del R Br I bis ya que atendiendo a su art.21.2³⁴ es de aplicación el Reglamento cuando el trabajador haya desempeñado de forma habitual su trabajo en alguno de los EEMM de la UE, incluido España.

³⁰ La Asociación Europea de Libre Comercio (AELCA o EFTA) es un bloque comercial creado el 4 de enero de 1960 por la Convención de Estocolmo como alternativa a la Comunidad Económica Europea y que tiene como objetivo la expansión económica y estabilidad financiera de todos sus miembros.

³¹ Art.25.2 “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.

³² Art.25.3 “En materia de Seguridad Social frente a entidades españolas que tengan domicilio, agencia, delegación o cualquier otra representación en España.

³³ Art.25.1 “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; cuando el demandado tenga su domicilio en territorio español o una agencia, sucursal, delegación o cualquier otra representación en España; cuando el trabajador y el empresario tengan nacionalidad española, cualquiera que sea el lugar de prestación de los servicios o de celebración del contrato; y, además, en el caso de contrato de embarque, si el contrato fue precedido de oferta recibida en España por trabajador español”.

³⁴ Art.21.2 “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)”.

2º) **Cuando el contrato se haya celebrado en territorio español.** Aunque este foro es prácticamente el único que puede ser de aplicación, teniendo en cuenta que parte de la doctrina exige para evitar el carácter exorbitante del mismo que, además, la oferta de trabajo y el proceso de selección hayan sido realizados en España, es de limitada utilización; sólo se podría acudir al mismo si el demandado no estuviera domiciliado en la UE (arts. 5³⁵ y 6³⁶ del R Br I Bis); no dispusiera de sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento en cualquier de los EEMM³⁷ y los servicios no se prestarán en España³⁸; y tampoco si el demandado estuviera domiciliado en algunos de los territorios integrantes de la AELCA (Noruega, Islandia, Suiza)³⁹ y Liechtenstein.

3º) **Cuando el demandado tenga su domicilio en territorio español o posea una agencia, sucursal, delegación o cualquier otra representación en España.** Por lo dicho anteriormente, este foro se encuentra totalmente desplazado ya que sería de aplicación el R.Br I bis y no la LOPJ.(Art.20.2 R Br I bis)

4º) **Cuando trabajador y el empresario tengan nacionalidad española, cualquiera que sea el lugar de prestación de los servicios o de celebración del contrato.** Asimismo este foro se encuentra prácticamente desplazado por el R Br I bis, ya que si la empresa demandada es española, de conformidad con el art.8 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, (en adelante TRLSC), tendrá su domicilio en España, EM de la UE, y será de aplicación el R Br I bis. Sólo se podría explicar la apli-

³⁵Art.5.1º "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. 2. No podrán invocarse frente a las personas a que se refiere el apartado 1, en particular, las normas nacionales de competencia judicial que los Estados miembros han de comunicar a la Comisión de conformidad con lo establecido en el artículo 76, apartado 1, letra a).

³⁶Art.6.1 "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. 2. Toda persona, sea cual sea su nacionalidad, domiciliada en el territorio de un Estado miembro, podrá invocar frente a dicho demandado, del mismo modo que los nacionales de este Estado miembro, las normas de competencia judicial vigentes en el mismo, y en particular aquellas que han de comunicar a la Comisión los Estados miembros de conformidad con lo establecido en el artículo 76, apartado 1, letra a."

³⁷Art.20.2 R .Br 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".

³⁸Art.21.2 R.Br 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)".

³⁹Mencionado cuando hacemos referencia a las fuentes convencionales. Convenio de Lugano:Decisión del Consejo 2007/712/CE de 15 de octubre de 2007,Convenio sobre la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales cuyo objetivo era lograr el mismo nivel de circulación de las resoluciones judiciales entre los Estados miembros de la Unión Europea (UE) y Suiza, Noruega e Islandia

cación de este foro si el demandado fuera el trabajador y no estuviera domiciliado en ninguno de los EEMM de la UE, ni en el ámbito de aplicación del CL II, situación ésta prácticamente imposible de plantearse ante los tribunales españoles.

5º) **En el caso de contrato de embarque, si el contrato fue precedido de oferta recibida en España por trabajador español.** Este foro podría utilizarse pero es de escasa aplicabilidad porque tendría que darse todas las circunstancias indicadas respecto de los apartados 1º (que el abanderamiento, registro o pabellón no sea español) y 3º (que alternativamente el armador no tenga domicilio en España).

Así, por tanto, para concluir, nuestra normativa autónoma se ha visto desplazada a posiciones residuales por los efectos de los principio de efecto directo y primacía de las normas comunitarias, debiendo ser aplicadas de oficio por los Jueces y Autoridades españolas.

2.3.2 Fuentes de determinación de la Ley Aplicable

A) **Derecho Internacional Privado Comunitario:** *Reglamento* (CE) núm 593/2008 del Parlamento y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (en adelante R. Roma I). El art.8 de este Reglamento se ocupa, en exclusiva, de determinar la Ley aplicable al contrato individual de trabajo, cuya aplicación, es además universal⁴⁰, independientemente de la nacionalidad o el domicilio de los sujetos, del lugar en que se presten los servicios, o de la ley designada por las partes, y nos indica la norma o derecho laboral concreto que resuelve el asunto, desplazando totalmente el DIPrT Autónomo, art. 10.6⁴¹ C.C y art. 1.4⁴² del ET y sustituye también, desde 17 de diciembre de 2009, y el DIPr Convencional (Convenio de Lugano II) suscrito entre EM de la UE y los países integrantes de la AELCA y *Liechtenstein*.

⁴⁰ Art.2 Aplicación Universal “*La Ley designada por el presente Reglamento se aplicará aunque no sea la de un Estado miembro*”.

⁴¹ Art.10.6 Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del CC mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de Mayo último “*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.º, les será de aplicación la ley del lugar donde se presten los servicios*”.

⁴² Art.1.4 Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores “*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*”.

B) Derecho Internacional Privado Convencional: Al ser el R. Roma I de aplicación universal⁴³, y al haber sustituido este R. Roma I al Convenio de Roma (en adelante CR) éste sólo subsiste para contratos anteriores al 17 de diciembre de 2009⁴⁴.

C) Derecho Internacional Privado Autónomo: Por la misma razón al ser el R. Roma I de aplicación universal desplaza totalmente al art. 10.6 CC, y al art. 1.4 del ET. Por tanto no cabe ninguna aplicabilidad del DIPr autónomo en este sector.

II. EL CONTRATO DE TRABAJO INTERNACIONAL

La globalización de las relaciones laborales derivada de la importancia del capital humano, concebido como recurso fundamental por parte de las empresas en su estrategia de expansión, hace necesario el perfeccionamiento de los mecanismos de garantías de los derechos e intereses laborales; se impone, por tanto, la necesidad de llevar a efecto una articulación de mecanismos jurídicos que configuren un marco homogéneo y estable que dé cobertura adecuada a este fenómeno y que, consecuentemente, tenga la virtualidad de eliminar los inconvenientes que, para trabajadores y empresarios, se derivan de este creciente fenómeno. Uno de los instrumentos más importantes, junto con la armonización de los sistemas de Seguridad Social, es la regulación del contrato internacional.

1. Concepto Comunitario del Contrato de Trabajo

El R Br I bis no abarca cualquier tipo de litigio en el orden social, sino que como veremos más tarde, es el propio Reglamento quien definirá su propio campo de acción, excluyendo, de su ámbito de aplicación, contenidos tan importantes como los litigios de SS. En este sentido no contiene un concepto de contrato de trabajo, como tampoco lo hace, de forma expresa el R. Roma I, sin embargo tal concepto debe ser autónomo, esto es, un concepto propio del ámbito comunitario y diferente del que se mantiene en los derechos nacionales de los EEMM⁴⁵.

Esta definición, por el momento, se conceptualizará a través de las resoluciones del TJUE, que ha interpretado, por un lado, las características subjetivas que lo conforman (concepto de trabajador), y, por otro, describe cuál debe ser el componente objetivo del mismo (concepto de “contrato de trabajo”).

⁴³ Sustituye al Convenio de Roma de 1968.

⁴⁴ Art. 29 R. Roma I. Entrada en vigor y aplicación. ” *El presente Reglamento entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea. Se aplicará a partir del 17 de diciembre de 2009, excepto el artículo 26, que se aplicará a partir del 17 de junio de 2009*”.

⁴⁵ Vid. CALVO CARAVACA, A.L; CARRASCOSA GONZÁLEZ, op. cit., Vol. II, 2014, pp. 991.

Respecto del primero de los términos (**concepto de trabajador**), la labor de concretar los rasgos identificativos ha sido llevada a cabo al hilo de la aplicación del artículo 48 del antiguo TCE⁴⁶ y actual artículo 45 del TFUE⁴⁷. De esta jurisprudencia podemos extraer que a efectos de la Unión debe entenderse el concepto de “trabajador” siempre de una forma no restrictiva, pero además: “*El concepto de trabajador debe definirse conforme a criterios objetivos, que caracterizan la relación laboral con arreglo a los derechos y deberes de las personas afectadas, radicando la característica esencial de la relación laboral en la circunstancia de que una persona realice, durante un cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de ésta, determinadas prestaciones a cambio de las cuales percibe una retribución*”⁴⁸.

En relación al “*Contrato de Trabajo*”, la jurisprudencia del TJUE nos aporta ideas útiles a la hora de conformar este concepto, en especial, en su sentencia del 8 de Marzo de 1988⁴⁹: “... *que procede considerar el concepto materia contractual como un concepto autónomo que hay que interpretar para la aplicación del Convenio, remitiéndose principalmente al sistema y a los objetivos de dicho Convenio, para garantizar al mismo su plena eficacia....*”.

A partir de estas premisas podemos concluir que los contratos individuales de trabajo presentan ciertas particularidades, en relación con los demás contratos, en la medida en que crean⁵⁰:

1. Una relación duradera de trabajo que, además,
2. Coloca al trabajador bajo la dirección del empresario
3. Insertándolo en el marco de una concreta forma de organización de los asuntos de la empresa o del empresario⁵¹

Por tanto la aplicación de los Reglamentos (R Br I bis y R Roma I) se llevará a cabo en el marco de los contratos individuales de trabajo, que se ajusten a la definición

⁴⁶Art. 48 TCE “*Las sociedades constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro y cuya sede social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la Comunidad quedarán equiparadas, a efectos de aplicación de las disposiciones del presente capítulo, a las personas físicas nacionales de los Estados miembros. Por sociedades se entiende las sociedades de Derecho civil o mercantil, incluso las sociedades cooperativas, y las demás personas jurídicas de Derecho público o privado, con excepción de las que no persigan un fin lucrativo*”.

⁴⁷Art.45 TFUE “1. *Quedará asegurada la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión*”.

⁴⁸En relación con estos criterios objetivos podemos consultar las SSTJUE de 3 de julio de 1986, asunto 66/85, caso LawrieBlum/ Land Baden-Württemberg, apt. 17. SSTJUE 21 de junio de 1988, asunto 197/86, caso Brown/Secretary of State for Scotland, apt. 21.

⁴⁹ STJCE de 8 de marzo de 1988, Asunto 9/87 “*Arcado/ vs Haviland*”, Rec. 1988, pp. 1539 y ss.

⁵⁰Vid. ESPLUGUES MOTA C., IGLESIAS BUHIGUES J.L., PALAO MORENO G., op. Cit., pp. 565.

⁵¹ STJCE de 15 de enero de 1987, Asunto 266/85 “*Shenevai vr Kreischer*”, Rec. 1987, pp. 239 y ss.

anteriormente expuesta, pero que además revistan el carácter de internacionales. Y diremos que un contrato individual de trabajo es internacional cuando en el mismo existe, al menos, un *elemento de extranjería*, el cual puede encontrarse: como hemos indicado, en los sujetos de esa relación, empresa y/o trabajador, en el lugar de prestación de los servicios, y/o en el objeto de dicha relación.

2. La “Comunitarización” de las normas aplicables para resolver los litigios relativos a contratos internacionales de trabajo

El período que transcurre hasta la entrada en vigor en 1997 del Tratado de Ámsterdam⁵², que modifica el TCE vigente, se caracteriza por la producción normativa autónoma y convencional por parte de los EEMM. Así y en los casos del C.Br. de 27 de septiembre de 1968⁵³ sobre la *competencia judicial y el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil* o el C.R. de 19 de junio 1980 de *ley aplicable sobre las obligaciones contractuales*, pese a su carácter de Convenios complementarios entre los EEMM de la Comunidad no impedía que estuvieran sometidos a la firma y ratificación, según el procedimiento constitucionalmente establecido, por cada estado, sin ningún tipo de limitación al respecto.

El Nuevo Tratado firmado trajo consigo la reforma de las disposiciones de los tratados constitutivos (TCE) que repercutían directamente en el ámbito del DIPr. Especial mención merecía el nuevo Título IV de la tercer parte del TCE. En ese Título que lleva por rubrica “*Visado, asilo e inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas*”, el art.61⁵⁴ TCE disponía que “(a) *fin de establecer progresivamente un espacio de libertad, de seguridad y de justicia* el Consejo adoptaría:c) medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil, de conformidad con el art. 65⁵⁵, entre las que se incluirían aspectos como la mejora y simplifi-

⁵² El Tratado de Ámsterdam fue el acuerdo firmado el 2 de octubre de 1997 y entró en vigor el 1 de mayo de 1999, tras haber sido ratificado por todos los EEMM, pasando a convertirse en la nueva normativa legal de la UE, tras revisar el Tratado de Maastricht.

⁵³ Antecedente del *Reglamento núm 44/2001*, del Consejo de 22 de diciembre de 2000 (Reglamento Bruselas I), a su vez, sustituido por el *Reglamento (CE) núm 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil* (Reglamento Bruselas I bis.), pp16 y 27.

⁵⁴ Art. 61 TCE A fin de establecer progresivamente un espacio de libertad, de seguridad y de justicia, el Consejo adoptará: e) medidas en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal destinadas a garantizar un alto grado de seguridad mediante la prevención y la lucha contra la delincuencia dentro de la Unión, de conformidad con lo dispuesto en el Tratado de la Unión Europea.

⁵⁵ Art. 65 TCE. “*Las medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil con repercusión transfronteriza que se adopten de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 y en la medida necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior, incluirán a) mejorar y simplificar: — el sistema de notificación o traslado transfronterizo de documentos judiciales y extrajudiciales, — la cooperación en la obtención de pruebas, — el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en asuntos*

cación de las notificaciones transfronterizas, la cooperación en la obtención de pruebas, el reconocimiento y ejecución de resoluciones, **el fomento de la compatibilidad de las normas de conflicto de leyes y de jurisdicciones**, o la eliminación de los obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles. El artículo dejaba entrever el papel fundamental que desempeñaría el Derecho Comunitario en materia de DIPr.

Posteriormente con la entrada en vigor en 2009 del Tratado de Lisboa⁵⁶, el TFUE no alteraría de manera sustancial la situación previa en lo que respecta al alcance de las competencias comunitarias específicas en el ámbito del DIPr. Este tratamiento continuista queda perfectamente recogido en el art. 81 del TFUE, conocido, y ya citado en nuestro trabajo, como de **“Comunitarización”**, el único que integraba el Capítulo titulado **“Cooperación judicial en materia civil”** y que forma parte del Título V (**“Espacio de libertad, seguridad y justicia”**) de la Tercera parte del TFUE, al prever que en el desarrollo de la cooperación judicial en asuntos civiles en el marco de la UE se adoptará, *“y en particular cuando resulte necesario para el buen funcionamiento del mercado interior”*, medidas para garantizar: a) El reconocimiento mutuo, entre los EEMM de las resoluciones judiciales y extrajudiciales, así como su ejecución; b) La notificación y el traslado transfronterizos de documentos judiciales y extrajudiciales; c) La compatibilidad de las normas aplicables en los EEMM en materia de conflictos de leyes y de jurisdicción; d) La cooperación en la obtención de pruebas; e) Una tutela judicial efectiva; f) La eliminación de los obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles, fomentando si es necesario la compatibilidad de las normas de procedimiento civil aplicable en los EEMM; g) El desarrollo de métodos alternativos de resolución de conflicto.

Por tanto tras una primera comparativa entre artículos, y a excepción de la referencia a la tutela judicial efectiva y a los métodos alternativos de resolución de litigios, lo cierto es que en lo que respecta a los tres sectores que conforman el DIPr el art.81

civiles y mercantiles, incluidos los extrajudiciales; b) fomentar la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros sobre conflictos de leyes y de jurisdicción; c) eliminar obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles fomentando, si fuera necesario, la compatibilidad de las normas de procedimiento civil aplicables en los Estados miembros.”

⁵⁶El Tratado de Lisboa entra en vigor el 1 de diciembre de 2009, tras haber sido ratificado por los 27 Estados miembros de la UE. Tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el Derecho originario de la UE queda esencialmente constituido por el Tratado de la Unión Europea (TUE) y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). El artículo 1 del TUE establece que la UE se fundamenta en el TUE y el TFUE, teniendo ambos el mismo valor jurídico. Por otra parte “la Unión sustituirá y sucederá a la Comunidad Europea”.

del TFUE ha venido a reiterar los términos del art. 65 TCE. Así en cuanto a las normas CJI, el R Br I bis no se limitan a garantizar “*la compatibilidad de las normas aplicables en los EEMM en materia de conflictos de...jurisdicción*”, sino que se establece una auténtica unificación de normas en esa materia. De igual manera ocurre en el sector de Ley aplicable, donde el R. Roma I, en materia de “conflictos de leyes” respecto de las obligaciones contractuales, procede asimismo a regular de forma idéntica en toda la U.E. En consecuencia en materia de trabajo se lleva a efecto una auténtica unificación del DIPr aplicable en los 28 EEMM.

III. DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL : REGLAMENTO BRUSELAS I BIS

1. Conceptualización de la Competencia Judicial Internacional

La CJI determina cuál es el alcance y los límites jurisdiccionales que atribuye un Estado a sus jueces y tribunales. Así cuando surge un litigio, a raíz de una relación particular, con elemento de extranjería hay que comprobar, en primer lugar, si de acuerdo a las normas CJI los tribunales españoles son competentes para entender del asunto (norma atributiva). Sin embargo esta libertad atributiva no es absoluta, por el contrario está se ha visto limitada por dos actuaciones:

- El tribunal Constitucional⁵⁷ (en adelante TC) ha señalado, por una parte, que el legislador no ha querido “**atribuir una ilimitada extensión a la competencia de los Jueces y Tribunales**” españoles, sino sólo un volumen razonable en atención a la **proximidad o vinculación** de los supuestos con nuestro ordenamiento. Así el legislador fija la competencia de los tribunales cuando la vinculación del supuesto con el Estado sea lo suficientemente intensa como para entender que esa competencia está justificada.

- El art.21.1 de la LOPJ⁵⁸ pone de manifiesta los límites no sólo nacionales sino también aquéllos derivados de los **Convenios y Tratados** firmados por el Estado español.

⁵⁷STC núm.140/1992 de 28 de septiembre, asunto: Recurso de amparo contra Sentencia de 10 de julio de 1990 del Juzgado de Primera Instancia núm.34 de Madrid y contra Sentencia de la Audiencia Provincial de 10 de julio de 1991 que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra aquella, en autos de juicio de desahucio de Agente diplomático italiano acreditado. Vulneración del derecho fundamental a obtener la tutela efectiva de Jueces y Tribunales: inexistente: denegación de amparo.

⁵⁸Art.21.1 LOPJ “*establece un límite específico a la competencia judicial internacional específico de los tribunales españoles, cual es el relativo a la inmunidad de jurisdicción y ejecución.*” *Los Juzgados y Tribunales españoles conocerán de los juicios que se susciten en territorio español entre españoles,*

A partir de la entrada en vigor del R Br I bis⁵⁹, “*relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*”, se configura como instrumento normativo básico que contiene los criterios para designar los tribunales de los EEMM competentes para la solución de litigios derivados de un contrato de trabajo con elemento de extranjería, limitando con ello la capacidad competencial del Estado español, convirtiendo por tanto, lo que a priori, era una norma atributiva, en otra de carácter distributiva, al pasar la norma reguladora de la CJI a ser contenida en un Reglamento Comunitario. Solo las normas españolas de CJI pueden determinar cuándo los jueces españoles tienen competencia pero no pueden establecer cuál es la jurisdicción extranjera que puede conocer cuando esa competencia no se atribuye a los tribunales propios; sin embargo el Reglamento establece la CJI no sólo de los Tribunales españoles, sino de los Tribunales de todos los EEMM.

Una vez delimitada la competencia de nuestros tribunales el siguiente paso es determinar que órgano judicial, en concreto, va a conocer del asunto; es aquí, donde entran en juego las normas de Competencia Judicial Interna, en base a unos criterios de competencia territorial, objetiva y funcional establecidos en el art 50.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC)⁶⁰.

Cabe señalar que en el DIPr de cualquier estado la atribución de la CJI⁶¹ a sus tribunales respecto de un asunto atiende a un principio fundamental, y este no es otro que la existencia de algún tipo de vinculación del asunto con el OJ de cada estado. Dicha vinculación se concreta en los **llamados foros o fueros de competencia judicial internacional**. “*El Foro de competencia judicial internacional es la circunstancia presente en las situaciones privadas internacionales y que utiliza el legislador para atribuir el conocimiento de las mismas a sus órganos jurisdiccionales*”⁶². Estos foros son los criterios de atribución, circunstancias fácticas o jurídicas, presentes en asuntos o litigios, de las que se sirve el legislador para atribuir la correspondiente CJI.

A) Foro general: el domicilio del demandando

españoles y extranjeros con arreglo a lo establecido en la presente ley y en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte.”

⁵⁹ 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.

⁶⁰ Art.50.2 LEC “*quienes no tuvieran domicilio ni residencia en España podrán ser demandados en el lugar en que se encuentren dentro del territorio nacional o en el de su última residencia en éste y, si tampoco pudiera determinarse así la competencia, en el lugar de domicilio del actor*”.

⁶¹ La LOPJ, art 25 en el orden social.

⁶² Vid. CALVO CARAVACA, A.L; CARRASCOSA GONZÁLEZ., op.Cit., Vol. I., 2014, pp. 144.

Este criterio de carácter universal y común a todos los sistemas de CJI es expresión de una regla tradicional en el derecho procesal de los EEMM (actor sequitor forum rei)⁶³ pues, en principio, nadie como el juez del domicilio del demandado para apreciar su situación patrimonial concreta, de cara a los efectos de condena, y simultáneamente, facilitar las posibilidades de defensa de la parte demandada.

B) Foro especiales o facultativo

Se configuran en atención al objeto del litigio. Son foros concurrentes con el foro general, de tal suerte, que prevén la competencia de los tribunales de un Estado distinto de aquel en el que el demandado tiene su domicilio, el demandante podrá plantear su demanda o bien ante los tribunales del Estado del domicilio del demandado (foro general) o bien ante los tribunales del Estado designado por el foro especial. Con ello se pretende otorgar cierta protección a la parte más débil del contrato, en nuestro caso al trabajador.

C) Foro exorbitante

Estos foros atribuyen a los tribunales del Estado un volumen de competencia judicial internacional desmesurado o excesivo. Su objetivo es beneficiar a los nacionales de dicho Estado y/o la posición del mismo estado⁶⁴, y que como veremos no será de utilizado en el R Br I bis.

2. Antecedentes del Reglamento Bruselas I bis

El TCE firmado en Roma en 1957 eliminó las barreras jurídicas a los intercambios de mercancías y capitales y al libre establecimiento de empresas y libre prestación de servicios entre los EEMM. No obstante pese a la eliminación de estas barreras los intercambios comerciales entre las empresas en el ámbito de estos países no terminaba de arrancar. Esto era debido al llamado “dilema del intercambio comercial”⁶⁵, y que consistía en el desconocimiento por parte del empresario del Derecho nacional que entraría a regulará la exigencia de las prestaciones y las consecuencias de cumplir o no cumplir con el contrato, así como los tribunales competentes.

Con el fin de solventar este contratiempo los EEMM elaboran y aplican el conocido C Br de 27 de septiembre de 1968 “*sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil*” el cual establece un régimen común en materia de competencia judicial internacional y otorga validez extraterritorial a las reso-

⁶³ “*el demandante debe litigar en el fuero del demandando*”.

⁶⁴ Vid. CALVO CARAVACA, A.L; CARRASCOSA GONZÁLEZ., Vol. I, 2014, op. Cit., pp. 140

⁶⁵ Vid. CALVO CARAVACA, A.L; CARRASCOSA GONZÁLEZ, Vol. I, 2014, op. Cit., pp. 162.

luciones judiciales en materia civiles y mercantiles de carácter patrimonial, creando así la seguridad jurídica necesaria que permitiría los intercambios entre empresas y particulares.

La firma del Tratado de Ámsterdam, como ya hemos visto, supone la aplicación de los artículos 61⁶⁶ (actual 67⁶⁷ TFUE) y 65 TCE, que permitían adoptar actos legislativos comunitarios, se decide reconvertir el CBr en el Reglamento (CE) 44/2001 de 22 de diciembre de 2000 más conocido como Reglamento Bruselas I (R Br I)⁶⁸.

Con el tiempo el R Br I sería objeto de críticas y posturas contradictorias recogidas en resoluciones del TJUE, y era evidente, que desde diferentes sectores, se apostaba por la modernización y mejora del documento, en particular, agilizando la libre circulación de las resoluciones judiciales y la mejora del acceso a la justicia. De tal manera que atendiendo a lo recogido en el propio Considerando de dicho R.Br. I⁶⁹ se redactó el Libro Verde⁷⁰ sobre la Revisión del Reglamento (CE) nº 44/2001 que acompañaba al informe de la Comisión y que pretendía plantear antes los EEMM interesados, propuestas de mejora en dicho Reglamento. Las autoridades de la UE estimaron que en vez de elaborar un Reglamento de modificación, como ya se había hecho anteriormente, era preferible un nuevo Reglamento que contuviera el texto original del R Br I con las correspondientes modificaciones⁷¹.

Así entra en vigor el nuevo Reglamento (CE) nº 1215/2012 de 12 de diciembre de 2012, relativo a la *competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, también llamado Reglamento Bruselas I bis (R.Br I bis)⁷², convirtiéndose en el instrumento legal más importante para regular la competencia judicial de los EEMM de la UE en lo que a materia civil y

⁶⁶ Art.61 TCE “A fin de establecer progresivamente un espacio de libertad, de seguridad y de justicia, el Consejo adoptará: En un plazo de cinco años a partir de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, medidas destinadas.....”.

⁶⁷ Art.67 4º 4.” *La Unión facilitará la tutela judicial, garantizando en especial el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales en materia civil”.*

⁶⁸ Vid. GARCIA MARTÍN ALFÉREZ F.J., op. Cit., pp. 74.

⁶⁹ Considerando 28 R.Br. I “a mas tardar cinco años después de la entrada en vigor del presente R, la Comisión presentará un informe sobre su aplicación y, en su caso, propondrá las modificaciones necesarias”.

⁷⁰ http://ec.europa.eu/green-papers/index_es.htm: Los Libros Verdes son documentos publicados por la Comisión Europea cuyo objetivo es estimular una reflexión a nivel europeo sobre un tema concreto. En ellos se invita a las partes interesadas (organismos y particulares) a participar en un proceso de consulta y debate sobre las propuestas que presentan. Los Libros Verdes pueden dar origen a novedades legislativas que se reflejan en Libros Blancos.

⁷¹ Vid. CALVO CARAVACA, A.L; CARRASCOSA GONZÁLEZ.,op.cit., Vol I, 2014, pp.163.

⁷² 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.

mercantil se refiere⁷³, que recordemos incluye la contratación internacional, y en concreto, el contrato de trabajo. Así por tanto el R Br I bis, deroga y refunde al R Br I, y aunque conserva en buena parte sus normas, modifica e introduce nuevas reglas en materia de competencia judicial y aporta una nueva regulación al sector del reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales⁷⁴.

El objetivo del R Br I bis era conformarse en una herramienta a través del cual se pudiera articular un marco normativo común en CJI, que garantizaran la tutela judicial efectiva en Europa de ambas partes, demandante y demandado, junto a la “libre circulación de las decisiones judiciales”, de tal manera que éstas fueran reconocidas y ejecutadas por los órganos jurisdiccionales de los EEMM.

3. Características Fundamentales del Reglamento Bruselas I bis

El Reglamento 1215/2012 viene a dar respuesta al art. 81 del TFUE⁷⁵ y se constituye, como señalamos, en el instrumento legal internacional de mayor importancia para la determinación de la CJI de los tribunales españoles y de los tribunales de todos los EEMM de la UE, visto el amplio sector material que regula⁷⁶ y se caracteriza:

- Por ser un Reglamento que tiene como propósito constituir la normativa procesal europea general para fijar la competencia de los tribunales de los EEMM en materia civil y mercantil⁷⁷.
- Otra de las características de este Reglamento comunitario es que se trata de un reglamento doble, pues contiene normas reguladoras de la determinación de la CJI de los tribunales de los EEMM, fijando los foros que determinan ante qué tribunales puede interponerse una demanda y, por otro, establece el procedimiento para la ejecución de sentencias y resoluciones en el ámbito de la UE, materia esta última, que no vamos a entrar a analizar.

⁷³Considerando 3 R. Br. I bis “contribuyendo al buen funcionamiento del mercado interior, facilitando el acceso a la justicia y otorgando el reconocimiento de las resoluciones judiciales y extrajudiciales en el ámbito civil”.

⁷⁴IGLESIAS BUHIGUES, J.L., “La competencia judicial internacional: el modelo español de competencia judicial internacional de origen institucional” en *Derecho Internacional Privado*. 8ª Ed., Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014, pp.106.

⁷⁵Art. 81 TFUE “La Unión desarrollará una cooperación judicial en asuntos civiles con repercusión transfronteriza, basada en el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales. Esta cooperación podrá incluir la adopción de medidas de aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros”.

⁷⁶CALVO CARAVACA, A.L; CARRASCOSA GONZÁLEZ., Vol. I, 2014, op.cit., pp. 162.

⁷⁷CALVO CARAVACA, A.L; CARRASCOSA GONZÁLEZ Vol. I, 2014, op.cit., pp. 170.

- Asimismo dicho Reglamento se caracteriza por su naturaleza distributiva, puesto que lleva a cabo la distribución de la CJI entre los tribunales de los EEMM, y a diferencia de otros reglamentos, este no adopta un enfoque conflictual entre jurisdicciones, sino que por el contrario adopta una perspectiva de cooperación judicial entre los Tribunales de los diferentes EEMM.
- Cabe destacar la interpretación uniforme del Reglamento, que corresponde en exclusiva a TJUE, así el art. 267 TFUE⁷⁸ permite que ciertos tribunales y autoridades de los EEMM pueda, a través del “**recurso prejudicial**”, solicitar al TJUE que se pronuncia sobre cuestiones de interpretación del R.Br I bis, con el objetivo de dictar una sentencia correcta, ajustada al verdadero sentido del Reglamento.⁷⁹
- Por último y casi como una obviedad, el R Br I bis es un reglamento elaborado por la UE y por tanto los EEMM están obligados a aplicar de manera directa todos y cada uno de los elementos que lo integran. Esto no quiere decir que la aplicación del reglamento sea universal ya que es el propio reglamento quien determina su ámbito material, espacial, temporal y personal, como veremos a continuación.

4. Ámbitos de Aplicación del Reglamento Bruselas I bis

La primera cuestión fundamental que debe ser expuesta para comprender el juego de las disposiciones comprendidas en este instrumento jurídico no es otra que determinar los ámbitos material, espacial, temporal y personal del R Br I bis; todos ellos elementos “*claves*” para acudir o no al sistema general de determinación de la competencia por parte de los tribunales que deben conocer de litigios derivados del contrato de trabajo (y, en su defecto, acudir al art. 25.1 de la LOPJ).

4.1. Ámbito de aplicación material

a. Materias incluidas en el Reglamento Bruselas I bis

El artículo 1 del R Br I bis delimita el ámbito de aplicación material y establece que se “*aplicará en materia civil y mercantil con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional*”. *No se aplicará, en particular, a las materias fiscal, aduanera ni administrativa, ni a la responsabilidad del Estado por acciones u omisiones en el*

⁷⁸Art.267. “*El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial: sobre la interpretación de los Tratados; sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión ...*”.

⁷⁹ Vid CALVO CARAVACA A.L., CARRASCOSA GÓNZALEZ .J, Vol. I 2014, op.cit., pp.173.

ejercicio de su autoridad (acta iure imperii)”. De la lectura de este artículo se concluye que la aplicabilidad del R Br I bis se supedita, por un lado, a la existencia de un contrato y, por otro, a que dicho contrato afecte a materia civil y mercantil. La delimitación del ámbito material se completa a través del párrafo segundo del artículo primero, precisando en sentido negativo, las materias que se encuentran excluidas de su ámbito de aplicación.

En este sentido, y aunque de la lectura del artículo no podamos extraer de forma expresa, que el mismo pueda ser extensible, también, a los contratos de trabajo, puesto que la rúbrica del Reglamento se refiere a las cuestiones civiles y mercantiles, si podemos concluir tal cuestión si atendemos a lo contemplado en la sección 5ª **“Competencia en materia de contratos individuales de trabajo”** del citado texto, el cual no deja margen de duda, por cuanto ésta da cuenta de los foros de competencia en materia de contrato de trabajo⁸⁰.

El R Br I bis es aplicable a todos aquellos litigios laborales que son resultados de los acuerdos de voluntades entre dos partes individuales, excluyendo así cualquier otro acuerdo que no revista dicha naturaleza o que se fundamente en decisiones unilaterales. Además si tenemos en cuenta que el R Br I bis sólo abarca los litigios derivados de la existencia de un contrato de trabajo, todas las cuestiones que tienen que ver con la dimensión colectiva de la relación laboral caen fuera de su ámbito de aplicación.

b. Materias excluidas en el Reglamento Bruselas I bis

El art.1 del R Br I bis enumera en su párrafo segundo la relación de materias excluidas de su ámbito de aplicación, tales como:

1. **La capacidad de las personas físicas:** el art.1.1 a) del R.Br. I bis excluye de su ámbito de aplicación los litigios que tengan por objeto, entre otras, la capacidad de las personas físicas. Por lo tanto, cualquier conflicto que surja a propósito de la capacidad del trabajador o del empleados (en caso de ser persona física), que como es bien sabido, se conecta con los presupuestos de validez del contrato recae bajo el régimen autónomo de competencia judicial, que a nuestros efectos queda constituido por lo dispuesto en la LOPJ.

⁸⁰Considerando 18 *“En lo que atañe a los contratos de seguro, los contratos celebrados por los consumidores o los contratos de trabajo, debe protegerse a la parte más débil mediante normas de competencia más favorables a sus intereses de lo que disponen las normas generales”*.

2. **La exclusión de la Seguridad Social:** el art.1.2 c) del R.Br. I bis excluye de su ámbito de aplicación los litigios que tengan por objeto, entre otras, las obligaciones y derechos en materia de Seguridad Social. Esto es así porque la mayor parte de los OJ de los EM entienden que las normas que conforman el Derecho de la Seguridad Social se asientan en normas de Derecho Público, sobre las que los particulares no ostentan ninguna facultad de disposición y que aparecen recogidas en el art.25.3 del LOPJ⁸¹
3. **Exclusión del Arbitraje laboral voluntario y obligatorio:** el art. 1.2.d) del R.Br. I bis, excluye de su ámbito de aplicación la materia relativa al arbitraje. Ello se debe a dos razones. Por un lado, al hecho de que son numerosos los convenios internacionales que regulan el arbitraje privado internacional. Y en segundo lugar, el motivo de tal exclusión debe encontrarse en que el arbitraje se encuentra más cercano a un procedimiento judicial que a las modalidades alternativas de solución de conflictos, en la medida en que el objeto del laudo arbitral es sustituir a la decisión judicial. El arbitraje se regula a nivel internacional por el Convenio de New York de 1958⁸² para el reconocimiento y ejecución de arbitraje extranjeros, y en el marco europeo, por el Convenio Europeo de 1966⁸³, por el que se establece una ley uniforme en materia de arbitraje. No obstante, ambos Convenios únicamente se aplican a las relaciones mercantiles, por lo que las cuestiones laborales recaen bajo los instrumentos de derecho interno existentes sobre esta materia.
4. Por último se excluye del ámbito material del R Br I bis las **relaciones colectivas de trabajo**⁸⁴. Así pues en el caso de litigios a este nivel se acudiría al art. 25.2⁸⁵ LOPJ.

4.2 Ámbito de aplicación espacial o territorial

La delimitación del ámbito de aplicación espacial o territorial del R Br I bis tiene una trascendencia básica para la determinación tanto del alcance en el ámbito del

⁸¹ Anteriormente referenciada

⁸² Convenio sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extrajudiciales, firmado en New York el 10 de julio de 1958.

⁸³ Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional firmado en Ginebra el 21 de Abril de 1961.

⁸⁴ Otra de las exclusiones implícitas recogidas en la sección V, puesto que se desprende del propio título que el Reglamento Bruselas I bis se ocupa, en exclusiva, de las relaciones individuales de trabajo.

⁸⁵ Art. 25.2 LOPJ “*En el orden social, los Juzgados y Tribunales españoles serán competentes: en materia de control de legalidad de los convenios colectivos de trabajo celebrados en España y de pretensiones derivadas de conflictos de trabajo promovidos en territorio español*”.

territorio nacional de las disposiciones previstas en el texto comunitario, como de la determinación de los órganos jurisdiccionales o autoridades estatales obligados a observar las normas contenidas en el mismo. El R Br I bis debe ser observado por los jueces, tribunales y autoridades que desarrollan su actividad en todos y cada uno de los EEMM, siendo cada Estado quien define, con arreglo a las normas de Derecho Internacional Público los espacios que deben considerarse su territorio⁸⁶.

Debe tenerse en cuenta la posición que ostentan tanto El Reino Unido e Irlanda, los cuales manifestaron su interés por la aplicación de este Reglamento, y que pueden ejercitar una “opting in” (clausula de excepción), que determina la no obligatoriedad en la aplicación del mismo⁸⁷, concretando que, de producirse alguna modificación del mismo, su continuidad en la aplicación por parte de estos países, requeriría una confirmación de su decisión.

Asimismo debemos mencionar la especial posición mantenida por Dinamarca que se convierte en “**Estado Miembro**”⁸⁸ del R Br I gracias al acuerdo entre la CE y Dinamarca de 19 de octubre de 2005⁸⁹. En virtud del art. 3.2⁹⁰ de dicho Acuerdo, siempre que se adopten modificaciones del R Br I, Dinamarca deberá notificar a la Comisión su decisión de aplicar o no el contenido de tales modificaciones. Así Dinamarca mediante carta de 20 de Diciembre de 2012, notifico a la Comisión de la UE su decisión de aplicar el contenido del R.Br. I bis 1215/2012⁹¹.

4.3 Ámbito de aplicación temporal

Según lo dispuesto en el art. 81 R Br 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 de 2015, con excepción de los artículos 75 y 76, que serán aplicables a partir del 10 de enero de 2014, estos datos deben ponerse en relación con las disposiciones de derecho transitorio, en las que se establece que el*

⁸⁶ Art.81 RB I bis, “*El presente Reglamento será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en los Estados miembros con arreglo a los Tratados*”.

⁸⁷ Considerando 40, Reglamento Bruselas I bis, “*De conformidad con el artículo 3 del Protocolo sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda, anejo a los entonces TUE y Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, estos estados participaron en la adopción y aplicación del Reglamento (CE) n° 44/2001. De conformidad con el artículo 3 del Protocolo n°21 sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia, adjunto al TUE y al TFUE, el Reino Unido e Irlanda han notificado su deseo de participar en la adopción y aplicación del presente Reglamento.*

⁸⁸ Vid CALVO CARAVACA A.L., CARRASCOSA GÓNZALEZ J., op.cit., Vol I,2014, pp.179

⁸⁹ Relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil celebrado mediante la Decisión 2006/325/CE del Consejo.

⁹¹ Lo que significa que las relaciones entre la UER y Dinamarca quedarán reguladas por las disposiciones de dicho Reglamento Bruselas I bis (2012) y no por el Reglamento Bruselas I (2000).

Reglamento 1215/2012 se aplicará a las acciones judiciales ejercitadas, a los documentos públicos formalizados o registrados oficialmente, y a las transacciones judiciales aprobadas o celebradas a partir del 10 de enero de 2015.

4.4 **Ámbito de aplicación personal o general de aplicación**

Las normas de CJI contenidas en el R Br I bis son aplicables en función de la regla general del domicilio del demandado en la UE y se configura como el presupuesto fundamental sobre el que se asienta la extensión de la aplicación de las reglas competenciales contenidas en dicho instrumento.

Por tanto, y atendiendo al criterio general del domicilio del demandando en la UE, será o no de aplicación lo dispuesto en el R Br I bis. Así pues en los litigios que pudieran surgir entre demandante y demandado domiciliados en territorio de los EM, no cabe duda que habrá que acudir al Reglamento. Esto es extensible para los casos donde el demandante no se encuentre domiciliado en algún EM, pero sí lo esté el demandado⁹².

Por otro lado en los casos en los que el demandante este domiciliado en un EM y el demandado no esté domiciliado; o que demandante y demandado esté domiciliados en un tercer Estado, y por tanto fuera del ámbito de aplicación del Reglamento, en principio éste no será aplicable para la determinación de la competencia judicial⁹³.

No obstante este criterio personal o general del Reglamento no es absoluto en materia de contrato de trabajo, además, por varias razones:

Si el domicilio del demandado se encuentra situado en el territorio de cualquiera de los países de la ATELCA (Islandia, Noruega, Suiza), el texto aplicable sería el Convenio de Lugano II, que sigue los criterios del R Br I bis.

Aunque el demandando no tuviera domicilio en ninguno de los EEMM de la UE, ni en ninguno de los Estados que recoge el C.L.II, cabe, sin embargo también, la aplicación del R Br I bis **cuando el mismo disponga** (art. 20.2 R.Br I bis)⁹⁴ **de sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento en cualquiera de los EEMM**, consi-

⁹²Art.4. Reglamento Bruselas I bis “*Salvo lo dispuesto en el presente Reglamento, las personas domiciliadas en un Estado miembro estarán sometidas, sea cual sea su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado*”.

⁹³ Exceptuando los casos en los que no estando la empresa domiciliada en ningún EM poseyera ésta una agencia, sucursal o cualquier otro establecimiento en un EM, o fuera el lugar de prestación de los servicios un EM.

⁹⁴ 20.2 Art.20.2 R .Br 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*”.

derándose entonces, para todos los litigios derivados de la explotación de la sucursal, agencia o establecimiento, que el empresario tiene domicilio en dicho EM.

Por último no contando el empresario con domiciliado, en algunos de los EEMM, ni disponiendo de sucursal, agencia o establecimiento en ninguno de ellos, también proceder la aplicación del R Br I bis **cuando la prestación del servicio haya tenido lugar en alguno de los Estados de la UE**⁹⁵.

5. Foros de Competencia Judicial Internacional previstos en R Br I bis aplicables al contrato de trabajo internacional.

Una vez determinado el ámbito de aplicación del R Br I bis deberemos determinar si los Tribunales de un Estado, aquel donde se presenta la demanda, tienen o no competencia, de forma genérica, para conocer del asunto (**norma distributiva**); esto es, no se determina el órgano exacto encargado de juzgar el asunto, puesto que esto es un competencia, como hemos visto, propio de las normas procesales de cada EM (**norma atributiva**).

La CJI en materia de contrato de trabajo se encuentra recogida en la Sección V “*Competencia en materia de contratos individuales de trabajo* del R Br I bis, concretamente entre los artículos 20 al 23.

5.1 El Foro General de Competencia: el domicilio del demandando

Para determinar la CJI de los tribunales de un EM, en nuestro caso los tribunales españoles, como criterio general deberemos atender al domicilio del demandado, de esta forma los tribunales de un EM serán competentes si el demandando está domiciliado en alguno de los EM⁹⁶ con independencia de cuál fuera su nacionalidad. Esto es, la regla del domicilio del demandado actúa como foro de atribución⁹⁷ de la CJI en los tribunales del EM, puesto que es preciso, que al menos, el demandado⁹⁸ resida en el territorio de alguno de los EM.

El criterio utilizado por el Reglamento para determinar el domicilio del demandando será:

⁹⁵ 21.2 Art.21.2 R.Br 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)*”.

⁹⁶Art. 4.1 R.Br I- Bis. “*Salvo lo dispuesto en el presente Reglamento, las personas domiciliadas en un Estado miembro estarán sometidas, sea cual sea su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado*”.

⁹⁷Art.21.1“*Los empresarios domiciliados en un Estado miembro podrán ser demandados: a) ante los órganos jurisdiccionales del Estado en el que estén domiciliados*”.

⁹⁸Empresario o trabajador, siempre que tenga la posición procesal de demandado.

Persona física: viene determinado por lo dispuesto en la *lex fori*, esto es, en las legislaciones internas de cada EM⁹⁹. En este sentido, cuando se quiera determinar si el demandado, trabajador o empleador (persona física), tiene su domicilio en el territorio de algún EM, el Tribunal que conoce del caso deberá acudir a su Ley interna, que en el caso español, se encuentra en el art. 40 CC¹⁰⁰.

Persona jurídica: viene determinado bien por la sede estatutaria, la administración central o el centro de actividades, lo que aumenta las posibilidades de la parte más débil del contrato, en este caso el trabajador de demandar a la empresa¹⁰¹.

En consecuencia con lo expuesto, es perfectamente factible que se produzcan en la práctica los denominados conflictos positivos de competencia, esto es, que en tanto que existen diversos criterios materiales en el Reglamento para determinar el domicilio de las personas jurídicas¹⁰², es posible que varios tribunales puedan declararse competentes para conocer del asunto. En este sentido, el art. 29 Reglamento señala en materia de litispendencia, que “*cuando se formularen demandas con el mismo objeto y la misma causa entre las mismas partes ante tribunales de Estados Miembros distintos, el tribunal ante el que se formulare la segunda demanda suspenderá de oficio el procedimiento en tanto no se declare competente el tribunal ante el que se interpuso la primera*”. Asimismo, “*cuando el tribunal ante el que se interpuso la primera demanda se declare competente, el tribunal ante el que se interpuso la segunda se inhibirá en favor de aquél*”.

Por último señalar, dentro de este foro general, el art.22¹⁰³ establece que “*Los empresarios sólo podrán demandar a los trabajadores ante el tribunal de EM en el que éstos últimos estuvieren domiciliados*”. Aquí se recogen los supuestos excepcionales donde el trabajador resulta ser la parte demandada. No olvidemos que en las relaciones laborales la parte fuerte es la empresa y lo normal es que sean las empresas las

⁹⁹ Art.62 R. Br I “1. Para determinar si una parte está domiciliada en el Estado miembro cuyos órganos jurisdiccionales conozcan del asunto, el órgano jurisdiccional aplicará su ley interna 2. Cuando una parte no esté domiciliada en el Estado miembro cuyos órganos jurisdiccionales conozcan del asunto, el órgano jurisdiccional, para determinar si dicha parte lo está en otro Estado miembro, aplicará la ley de dicho Estado miembro”.

¹⁰⁰ Art.40 CC “Para el ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones civiles, el domicilio de las personas naturales es el lugar de su residencia habitual, y en su caso el que determine la ley de Enjuiciamiento Civil”.

¹⁰¹ Art.63. R.BrI bis “1. A efectos del presente Reglamento, se entenderá que una sociedad u otra persona jurídica está domiciliada en el lugar en que se encuentra: a) su sede estatutaria; b) su administración central, o c) su centro de actividad principal”.

¹⁰² CALVO CARAVACA, A.L; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., op. Cit., Vol. I, 2014, pp.254.

¹⁰³ Art.22.1 “Los empresarios solo podrán demandar a los trabajadores ante el órgano jurisdiccional del Estado miembro en el que estos últimos tengan su domicilio”.

que tomen las decisiones impugnables en la vía jurisdiccional (despido, salarios, etc.) que son los supuestos del art.21 del R.Br I bis.

5.2 Los Foros Especiales por razón de la materia.

Además, del foro general, se establecen foros adicionales como alternativa a éste, por razón de *la materia*, en contratos de seguros, consumo y trabajo, ya que, al entender que en estos contratos existe una asimetría entre las partes, es necesaria la protección de la parte débil (asegurado, consumidor o trabajador) estableciendo foros adicionales en estos supuestos¹⁰⁴, de los que analizamos en materia de contrato de trabajo.

A) Foro Especial: Lugar habitual de prestación del servicio.

El primer criterio competencial o foro especial¹⁰⁵, hace referencia a que el trabajador puede presentar la demanda ante el órgano jurisdiccional del lugar donde habitualmente presta sus servicios, o ante los tribunales del último país donde lo hubiere desempeñado (para supuestos de extinción de la relación laboral); tribunales que pueden resultar idóneos para conocer de un litigio derivado del contrato de trabajo, por cuanto facilita al trabajador el acceso a la justicia por proximidad evidente.

El lugar de ejecución habitual del trabajo es un criterio objetivo, pues está vinculado a referencias territoriales, y aplicable en la mayoría de los casos; siempre y cuando el trabajo sea permanente y se ejecute dentro de un espacio geográfico concreto.

Ahora bien, este criterio competencial presenta ciertos inconvenientes para su aplicación a ciertas situaciones; ¿Qué pasa cuando la ejecución del contrato de trabajo se realiza fuera del territorio de cualquier EM (caso del buque o de la aeronave), y/o cuando el contrato de trabajo se ejecute en dos o más territorios?.

En cuanto a los supuestos de trabajo a bordo de buque se sigue el principio del pabellón¹⁰⁶; en el supuesto de trabajo a bordo de aeronaves deberemos atender a la aplicación del R Br I bis en positivo.

¹⁰⁴ Considerando 18, R.Br I bis.

¹⁰⁵ Art.21.1“*Los empresarios domiciliados en un Estado miembro podrán ser demandados: b) en otro Estado miembro: 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*”.

¹⁰⁶ El Principio del pabellón hace referencia al trabajo realizado a bordo de buques y donde se sigue el criterio de aplicar la legislación de la bandera del buque, matrícula o registro y que se regula en el art. 10.2 CC “*Los buques, las aeronaves y los medios de transporte por ferrocarril, así como todos los derechos que se constituyan sobre ellos, quedaran sometidos a la ley del lugar de abanderamiento, matrícula o registro*”. Es una extensión de los derechos reales sobre el buque.

Por otro lado, la noción de “**habitualidad**” ha sido redefinida por las sucesivas sentencias tanto de nuestros tribunales como del propio TJUE. Especial mención debemos hacer respecto de las sentencias STJUE de 13 de julio de 1993¹⁰⁷ y STJUE de 9 de enero de 1997¹⁰⁸. En el caso *Mulox* se plantea el problema de determinar el lugar de prestación habitual del trabajo al realizarse la prestación en varios estados contratantes donde el trabajador se desplazaba habitualmente. Ante esta situación el Tribunal resuelve que cuando el trabajador desempeña su actividad en diversos Estados, la prestación habitual del contrato se establece atendiendo al lugar donde, con carácter principal, el trabajador cumple sus obligaciones, aunque con carácter temporal se desplace a otros países. De esta forma el Tribunal lo que hace es introducir la distinción entre el carácter habitual de prestación de servicios y el carácter principal de ejecución. Esta sentencia terminaría creando una serie de contradicciones a las que el Tribunal daría respuesta en la sentencia *Rutten*. Con esta sentencia se da por primera vez una noción autónoma de la prestación habitual de los servicios señalando que cuando un contrato de trabajo sea ejecutado en el territorio de varios estados contratantes, debe interpretarse, tomando en consideración, el lugar con el cual el litigio tiene el punto de conexión más significativo, entendiéndose por este, aquel en el cual el trabajador tiene establecido el centro efectivo de su actividad profesional por parte de su empresa, desde donde reciben las ordenes, o en el cual o desde el cual cumple principalmente sus obligaciones con respecto a sus empresa, a la que regresa después de cada viaje profesional en el extranjero. En otros casos entrará en acción un criterio temporal, en virtud del cual se entenderá que ese país será aquel donde el trabajador ha ejercido la mayor parte de su tiempo de trabajo.

Por lo que podemos concluir que la determinación del lugar de prestación de los servicios atiende a criterios fácticos, sin remitirse, por tanto, a la ley de ningún estado, tal y como se extrae de las sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de nuestro país¹⁰⁹, basado en criterios jurisprudenciales comunitarios.

¹⁰⁷ SSTJUE de 13 de julio de 1993, asunto *Mulox IBC* (C-125/92).

¹⁰⁸ SSTJUE de 9 de enero de 1997 asunto *Rutten IBC* (C-383/95) señalando que en los supuestos de contratos de trabajo ejecutados indistintamente en distintos Estados, el tribunal competente para conocer del litigio será el del país donde el trabajador haya establecido el centro efectivo de sus actividades profesionales.

¹⁰⁹ STSJ de Madrid, sentencia 384/2008 de 12 de mayo de 2008 “...de las premisas fácticas que anteceden se desprende que el actor desempeña una parte importante de su trabajo en Madrid, pues para obtener alto rendimiento tiene que entrenar a diario, durante horas y realizar muchos kilómetros. Estos entrenamientos individuales los hace en Madrid lugar de su residencia habitual, si bien los entrenamientos colectivos, con todo el equipo, los realiza donde designe éste. Consiguientemente, al margen del control y dirección de su equipo, y de su participación en pruebas internacionales fuera de España,

B) Foro Especial. Lugar del Establecimiento

El segundo de los foros especiales¹¹⁰ prevé la aplicación de un nuevo criterio de localización de la competencia judicial para todos aquellos casos en los cuales no sea posible determinar el *locus laboris* del contrato de trabajo (lo que es muy excepcional, habida cuenta, que la jurisprudencia es tendente a determinar siempre un lugar habitual de prestación del servicio). La norma introduce el foro del lugar donde estuviere o hubiere estado situado el establecimiento que contrató al trabajador, para tratar de solucionar las dificultades anotadas, propias de supuestos de contratos de trabajo de carácter absolutamente itinerante o que se desenvuelven fuera de las fronteras del territorio de algún Estado.

Ahora bien, ¿qué ha de entenderse por establecimiento contratante?. Señalar que, en este sentido, como hemos avanzado previamente, la noción autónoma del domicilio de las personas jurídicas, permite que por dicha noción queden encuadradas no sólo la administración central, centro de actividades principales de la empresa o la sede estatutaria¹¹¹, sino también los supuestos en los que los trabajadores hayan sido contratados por una agencia, sucursal o cualquier otro tipo de establecimiento de una empresa domiciliada en un EM.

5.3 Sumisión en Contrato de Trabajo

No obstante, y a pesar de lo anteriormente expuesto, respecto al foro general y foros especiales nuestros Tribunales españoles, en contratos internacionales, en general, pueden no siempre aplicar los foros del Reglamento, ya que el propio texto permite que las partes se pongan de acuerdo sobre la jurisdicción (elección del foro) nacional competente para conocer de sus posibles litigios en términos amplios¹¹²; si bien

el criterio de atribución de competencia ha de ser el del lugar en que habitualmente realice su trabajo, que es Madrid".

¹¹⁰ Art. 21.2 "Los empresarios domiciliados en un Estado miembro podrán ser demandados: b) en otro Estado miembro ii) 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".

¹¹¹ Ver pág. 41.

¹¹² Art. 25.1 R.Br I bis. "Si las partes, con independencia de su domicilio, han acordado que un órgano jurisdiccional o los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro sean competentes para conocer de cualquier litigio que haya surgido o que pueda surgir con ocasión de una determinada relación jurídica, tal órgano jurisdiccional o tales órganos jurisdiccionales serán competentes, a menos que el acuerdo sea nulo de pleno derecho en cuanto a su validez material según el Derecho de dicho Estado miembro" y Art. 26 "Con independencia de los casos en los que su competencia resulte de otras disposiciones del presente Reglamento, será competente el órgano jurisdiccional de un Estado miembro ante el que comparezca el demandado. Esta regla no será de aplicación si la comparecencia tiene por objeto impugnar la competencia o si existe otra jurisdicción exclusivamente competente en virtud del art. 24".

esta facultad se limita en contrato de trabajo, de tal manera que existe una regulación diferenciada.

Este acuerdo de voluntades o sumisión, que puede realizarse de forma tácita o expresa, ve restringida su eficacia en contrato internacional de trabajo, pues sólo será de aplicación, en los casos de acuerdo expreso, si dicho acuerdo tiene lugar después del nacimiento del litigio¹¹³, de tal manera que no se atenderá al acuerdo suscrito en el contrato de trabajo, salvo que lo haga valer el trabajador; ya que el trabajador puede verse compelido por el empresario a la firma del mismo sin reparar en las cláusulas de sumisión establecidas en el contrato, deviniendo éstas cláusulas en nulas de pleno derecho. En estos supuestos la aplicación del acuerdo sólo cabe si el trabajador hace valer el mismo presentando su demanda ante un tribunal distinto.

IV. DERECHO LABORAL APLICABLE AL FONDO DEL LITIGIO EN MATERIA DE CONTRATO DE TRABAJO

Tras la verificación, por parte, del juez o autoridad judicial, de la competencia para conocer de la cuestión ante él suscitada se origina el “conflicto de leyes” con el que se intenta dar respuesta a la pregunta ¿qué ley se aplicará para resolver la cuestión planteada?. No olvidemos que el hecho que un tribunal se declare competente, no indica que la situación jurídica haya perdido su carácter internacional, y que sean las normas materiales del foro las que regulen inmediatamente el asunto. En efecto, dicha relación transnacional necesita todavía la determinación de una Ley nacional material que sea la encargada de dirimir el conflicto jurídico¹¹⁴.

Los Tribunales españoles competentes judicialmente han de resolver el fondo del asunto laboral planteado (despido, reclamación de cantidad o reconocimientos de derecho) y han de determinar el derecho laboral nacional concreto que deben aplicar.

1. Normas de Conflicto para identificar la Ley Aplicable

Pese al efecto de la globalización del que somos protagonistas, y del que tampoco se han podido desprender las cuestiones jurídico-privadas, incluido la contratación internacional, lo cierto es que los litigios sobre contratos internacionales se siguen concluyendo y

¹¹³ Art.23 R Br 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”.

¹¹⁴ STSJ, Madrid, de 14 de septiembre de 2000: “Ante todo es prioritario diferenciar y separar dos dimensiones: por un lado, la competencia judicial internacional; y por otro, la de la ley aplicable. Se trata en suma de diferenciar el *forum* y el *ius*”.

ejecutando en un mundo jurídicamente fraccionado. No hay un derecho de los contratos universales sino que cada estado tiene su propio derecho de los contratos¹¹⁵. Esta situación no reúne desde luego las condiciones idóneas para garantizar que el tráfico comercial internacional pueda realizarse en las mejores condiciones de seguridad jurídica.

Para solucionar el problema, se hacía necesario contar con unas disposiciones de DIPr unificadas en materia de Ley aplicable a la contratación internacional, para que sin importar el tribunal del EM de la UE en el que fueran presentadas, se utilizara la misma norma con la que identificar la Ley a aplicar al contrato. No se trata de unificar los contenidos materiales de los distintos derechos nacionales en materia de contratación, sino que el Derecho nacional a aplicar sea siempre el mismo (por ejemplo: la ley del lugar de prestación de los servicios).

Es aquí donde se establece como regla conflictual la **Norma de Conflicto**; dichas normas tienen el objetivo primario de establecer cuál de las distintas leyes nacionales perfectamente aplicables al asunto, debe regular la relación jurídica de carácter internacional. Esta norma de conflicto no entra a resolver directamente el fondo del litigio, su papel es determinar cuál de los diferentes OJJ vinculados al asunto será el encargado de dirimir la controversia jurídica¹¹⁶.

A diferencia de otras normas, las normas de conflicto presentan una estructura que se aleja de la clásica estructura de la norma jurídica (supuesto de hecho y consecuencia jurídica). Esto es así porque la norma de conflicto tiene unos objetivos y una función específica, que la diferencia claramente de las demás normas legales¹¹⁷. La norma de conflicto está conformada por tres elementos: supuestos de hecho, punto de conexión y consecuencia jurídica, que presentan características muy especiales.

- El supuesto no es fáctico ya que está configurado por conceptos o instituciones jurídicas, ejemplo: contrato de trabajo.
- El punto de conexión, es la circunstancia fáctica o jurídica que vincula al supuesto con un concreto OJ, esto es localiza la situación privada internacional en un concreto derecho laboral, aplicable al fondo del litigio; por ejemplo para la institución "contrato de trabajo", el criterio general es la aplicación de la ley del lugar donde se prestan habitualmente los servicios.

¹¹⁵Vid. GARCÍA MARTIN ALFEREZ FRANCISCO J., *Derecho Internacional Privado*, Navarra, 3ª ed., Thomson Reuters, 2016, pp 351.

¹¹⁶CALVO CARAVACA A.L., CARRASCOSA GÓNZALEZ J., op.cit, Vol. I, 2014, pp.366.

¹¹⁷Vid. ESPLUGUES MOTA C., IGLESIAS BUHIGUES J.L., PALAO MORENO G., op.cit, 2014, pp. 271

- La consecuencia jurídica, no es la respuesta material al supuesto planteado sino que lo que contiene es una remisión al concreto derecho laboral aplicable, donde se tendrá que buscar la respuesta material para resolver el litigio.

Las disposiciones conflictuales tradicionales del DIPr no parecían tener cabida en el proceso de europeización al que estábamos asistiendo ni en las nuevas relaciones internacionales nacidas a su albor. Es por esto que se hizo necesario un cambio de estas normas para que pudieran atender a este reto de globalización y mercado común¹¹⁸. Consciente de este nuevo entorno mundial, la UE ha venido implementando la integración normativa entre sus EEMM, creando para ello, un sistema jurídico acorde con un mercado integrado en la UE.

En este sentido y como ya hemos referido en otra parte de este trabajo el efecto de la Comunitarización¹¹⁹ afecta también a la determinación del derecho laboral concreto aplicable a esa relación individual de trabajo del carácter internacional. Así mediante el R.Roma I se procede a la armonización y unificación de las normas en materia de DIPr ocasionando un “efecto positivo” en el buen funcionamiento del mercado interior, puesto que aumenta la seguridad jurídica al permitir que las partes obtengan una mayor previsibilidad de la Ley que se aplicará a la situación jurídica internacional, reduciéndose de esta manera los costes de transacción conflictual. Todos los EEMM en el ámbito de la UE tendremos las mismas normas de determinación de la ley a aplicar al contrato de trabajo internacional.

2. Determinación de la Ley Aplicable: Reglamento Roma I

2.1 Antecedentes del Reglamento Roma I

La evolución normativa europea en materia de Ley aplicable arranca con el C.R. de 1980¹²⁰ y aunque nació como complemento al CB de 1968 relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, lo cierto es que se convertiría en un elemento vital en la armonización de las disposiciones de DIPr en el interior de la UE, para determina la ley aplicable en los contrato, ya que las disposiciones contenidas en el CR se aplicaban a aquellas situaciones jurídicas que constituían un “conflicto de leyes” en los contratos internacionales, y esto ocurría cuando el contrato presentaba vínculos con más de un país.

¹¹⁸Vid. GARCIAMARTIN ALFEREZ FRANCISCO J., *op.Cit.*,2016,pp 351.

¹¹⁹ Art.65 TCE y art.81 TFUE

¹²⁰ Convenio de Roma de 1968 sobre ley Aplicable a las obligaciones contractuales

Quizás el elemento fundamental que incorporaba el CR era sin duda alguna su carácter universal¹²¹. Esto determinaba que ante un litigio en materia de contrato internacional las normas del CR se aplicarían tanto si la ley a aplicar bajo sus disposiciones correspondía a un Estado parte o no del CR. Este carácter universal hacía extensible la aplicación de dicho convenio independientemente de la nacionalidad, residencia, domicilio de las partes o cualquier otra circunstancia del contrato, desplazando así, las normas reguladoras hasta entonces de la materia, por jerarquía de fuentes.

Por otro lado el papel otorgado a la autonomía de la voluntad era prioritario¹²², pues en contratación la regla general es que las partes podían elegir por mutuo acuerdo la ley que gobernaría su negocio jurídico. Esta posibilidad de elección era tan amplia que incluso cabía la posibilidad de hacerlo una vez hubiese finalizado el contrato. El CR apuntillaba que la elección de ley debía de hacerse de manera “*expresa o resultar de manera cierta de los términos del contrato o de las circunstancias del caso*”¹²³, pero además, en materia de contrato de trabajo y contrato de consumo esta elección de la ley no era infinita, sino que se limitaba su aplicación; de tal manera que en contrato de trabajo la ley elegida quedaba limitada materialmente en su aplicación, dependiendo de si mejoraba el derecho a aplicar en defecto de elección de ley. Por tanto en protección del trabajador se limitaba la elección de la ley a aplicar por las partes, no a priori, ya que se puede elegir cualquier ley, pero si a posteriori, pues su aplicación efectiva se limitaba materialmente.

Otro de los elementos innovadores hacía referencia a que en el caso de que las partes no hubieran tomado la decisión de establecer ley elegible, podían contar con una norma de conflicto basada en el principio de proximidad. Así, en defecto de ley elegida, el contrato se regía, en primer lugar, por la regla tradicional “**lex loci laboris**”¹²⁴, y alternativamente por la ley del país con el que se tuviera vínculos más estrechos, tras verificación en cada caso concreto; otra manifestación de la protección de la parte débil del contrato de trabajo, ya que la regla tradicional quiebra si hay más

¹²¹ Art.2 Carácter universal. “*La ley designada por el presente Convenio se aplicará incluso si tal ley es la de un Estado no contratante*”.

¹²²Vid. CARRILLO POZO, L.F. El contrato internacional: La prestación característica, Real Colegio de España, Bolonia, 1994, pp. 47.

¹²³Art.3 Libertad de elección. “*1. Los contratos se regirán por la ley elegida por las partes. Esta elección deberá ser expresa o resultar de manera cierta de los términos del contrato o de las circunstancias del caso. Para esta elección, las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato*”.

¹²⁴ Es decir, que la persona que ejerce una actividad profesional en el territorio de un EM está sometida a la legislación de este Estado.

vínculos con otro OJ. Aunque el CR unificó las normas sobre Ley Aplicable a los contratos internacionales estaba en la misma situación que el CBr de 1968, puesto que en sí mismo no formaban parte del Derecho de la Unión al estar conformados como un Tratado internacional, no reunían las características propias de los instrumentos de la UE (Reglamento y Directiva) y ,por tanto, los EEMM realmente no estaban obligados a seguir de forma vinculante sus disposiciones, de ahí que no se alcanzará materialmente la unificación.

Así la transformación del CBr en Reglamento de la UE y los inconvenientes que tanto de forma como de fondo arrastra el CR hizo necesario que la UE creara un instrumento propio que recogiera las disposiciones contenidas ya en el CR¹²⁵. Nuevamente y al igual que ocurriría con el CBr el legislador de la UE se decanta por el Reglamento¹²⁶ consciente de que procede la unificación de las normas sobre conflicto de leyes en materia de contratación internacional, y no la regulación de un determinado aspecto de forma específica, como sucede con las Directivas¹²⁷. Logrando con ello la aplicación de la norma de forma directa y general a todos los EEMM.

2.2 Regulación del Reglamento Roma I

El R.Roma I nace con vocación de unificar las normas de conflicto sobre ley aplicable a los contratos internacionales en el entorno UE; con el fin de conseguir un correcto funcionamiento del mercado interior; favorecer la previsibilidad del resultado de los litigios; la seguridad en cuanto a la ley aplicable; la libre circulación de resoluciones judiciales, y que las normas de conflicto vigentes en todos los EEMM designen la misma ley nacional con independencia del país del tribunal ante el que se haya planteado el litigio¹²⁸.

El R.Roma I, a nuestros efectos, tiene como finalidad determinar la ley estatal aplicable al contrato de trabajo, el derecho laboral concreto. No obstante la naturaleza de las normas del R.Roma I no es material sino que estamos ante una norma de conflicto, aplicable para todos los EEMM de la UE, de tal forma que sin importar el Juez del EM que dirima el litigio, la determinación de la ley material que debe resolver el

¹²⁵ CASTELLANOS RUIZ E., El Reglamento Roma I sobre ley aplicable a los contratos..., p. 4.

¹²⁶ Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, en adelante (Roma I).

¹²⁷ SERRANO GARCIA M., Competencia Judicial y Ley aplicable en el ámbito de los contratos internacionales, Madrid, 1ª ed, REUS SA, 2011, pp,107.

¹²⁸ Considerando 6 del Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), DOUE L 177 de 4 julio 2008.

fondo del asunto, será siempre la misma para todos. En materia de contrato de trabajo esta norma conflictual a aplicar está contenida en el art. 8, el cual recoge las distintas circunstancias que determinarán la ley aplicable:

Art. 8.1 La Ley elegida por las partes¹²⁹.

Art. 8.2 Lugar de prestación habitual de los servicios¹³⁰

Art. 8.3 Ley de país donde está situado el establecimiento¹³¹.

Art. 8.4 Ley del país más vinculado con la situación¹³²

3. Ámbitos de Aplicación del Reglamento Roma I

3.1 Ámbito de Aplicación Material

a. Materias incluidas en el ámbito de material de aplicación

El R.Roma I determina la ley aplicable en materia de obligaciones contractuales en el ámbito civil y mercantil¹³³. El concepto de “contrato” que maneja el R.Roma I no debe extraerse de los Derechos nacionales de los EEMM. Puede afirmarse que el Reglamento entiende por “contrato” el acuerdo entre dos o más partes dirigido a constituir, modificar o extinguir un vínculo jurídico de contenido patrimonial o económico entre las mismas. Este concepto de “contrato” presenta dos características: (a) Vinculación voluntaria: existe “un contrato” cuando las obligaciones que nacen del mismo vinculan a todas las partes participantes entre sí; (b) Equilibrio contractual único: existe contrato cuando se da, a su vez, una “correspondencia” entre las prestaciones debidas. Por tanto, existirá “un contrato” cuando concurren los dos requisitos anteriores aunque se trate de un contrato mixto, es decir, de un contrato compuesto por elementos procedentes de contratos típicos distintos¹³⁴.

¹²⁹ Art. 8.1 “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”.

¹³⁰ Art.8.2 “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 habitual del trabajo cuando el trabajador realice con carácter temporal su trabajo en otro país”

¹³¹ Art. 8.3 de Roma 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”.

¹³² Art.8.4” 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”.

¹³³ Art.1 R.Roma I “El presente Reglamento se aplicará a las obligaciones contractuales en materia civil y mercantil en las situaciones que impliquen un conflicto de leyes”.

¹³⁴ Vid. CALVO CARAVACA A.L., CARRASCOSA GÓNZALEZ J., op. cit, Vol. II, 2014, pp.772.

Dentro del conjunto de contratos que tienen cabida en el Reglamento, se incluye expresamente la regulación del contrato de trabajo¹³⁵.

b. Materias excluidas en el ámbito de material de aplicación

Están excluidos de su ámbito de aplicación los contratos donde una parte actúa con potestad de *imperium*. Por tanto no se aplica a la contratación sometida a un régimen jurídico-público. Para proceder a esta calificación, lo relevante no es la persona que contrata, sino el hecho de que actúa con poderes soberanos y por tanto con los atributos del poder público¹³⁶. A nuestros efectos una relación funcional estaría excluida del R.Roma I.

A su vez dentro del ámbito jurídico-privado, se excluyen una serie de cuestiones contempladas en el art. 1.2 del R.Roma I:

1. El estado civil o la capacidad de las personas físicas. Por lo que la capacidad para contratar se somete a la ley nacional, en nuestro caso en el art.9.1 CC¹³⁷, con la salvedad de la regla de protección del tráfico contenida en el art. 13. R.Roma I¹³⁸.
2. Las obligaciones que deriven de relaciones familiares, o equivalentes, o las que deriven del régimen económico matrimonial, testamentos o sucesiones.
3. Las obligaciones que deriven de las letras de cambio, cheques o pagares, o de otros instrumentos negociables.
4. Las cláusulas arbitrales o de jurisdicción.
5. Las cuestiones pertenecientes al Derecho de sociedades.
6. La responsabilidad precontractual.

¹³⁵ Art.8 R.Roma I

¹³⁶ Vid. GARCÍAMARTÍN ALFEREZ FRANCISCO J., op.Cit., 2016,pp 353.

¹³⁷ Art.9.1CC. “La ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte”.

¹³⁸ Art.13.Incapacidad.”En los contratos celebrados entre personas que se encuentren en un mismo país, las personas físicas que gocen de capacidad de conformidad con la ley de ese país solo podrán invocar su incapacidad resultante de la ley de otro país si, en el momento de la celebración del contrato, la otra parte hubiera conocido tal incapacidad o la hubiera ignorado en virtud de negligencia por su parte”.

3.2 Ámbito de Aplicación Espacial o Territorial

El R.Roma I se aplica en la totalidad del territorio de los EEMM de la UE, con alcance general, obligatorio en todos sus elementos, y de aplicación directa, es decir, sin necesidad de ser ratificado por el Parlamento Europeo¹³⁹.

3.3 Ámbito de Aplicación Temporal

La fecha de entrada en vigor del R.Roma I fue el 24 de julio de 2008, pero su aplicación fue dispuesta a partir del 17 de diciembre de 2009 en sustitución del anterior CR. El R.Roma I no tiene carácter retroactivo, es decir, no puede aplicarse a los contratos celebrados antes de su entrada en vigor, así lo recoge el propio art 28 del Reglamento¹⁴⁰, el cual restringe su utilización a aquellos contratados que se celebran a partir del 17 de diciembre de 2009.

3.4 Ámbito de Aplicación Personal

El R.Roma I conservó el título del art.2 del CR. En este sentido la redacción del Art.2 del R.Roma I quedó de la siguiente manera: “*aplicación universal. La Ley designada por el presente Reglamento se aplicará aunque no sea la de un EM*”. Así pues el ámbito de aplicación personal del R.Roma I ostenta una aplicación universal, en otras palabras, su aplicación es erga omnes”, es decir, respecto de todos. Así pues todos los tribunales de los EEMM de la UE, incluyendo el juez, deberán utilizar el Reglamento para determinar la ley del contrato, no solamente a las relaciones jurídicas contractuales que acontezcan en el interior de la UE, sino que deberá acudir igualmente a él aunque el contrato tenga vínculos con terceros países¹⁴¹.

4. Reglas Generales aplicables a los Contratos Internacionales versus Contrato de Trabajo

En materia de contrato en general es el propio R.Roma I quien en su considerando nº11¹⁴² establece que debe ser la autonomía de la voluntad de las partes quienes gobiernen su propio negocio jurídico¹⁴³ eligiendo la ley aplicable que mejor se ajuste a

¹³⁹Art.288 TFUE “Para ejercer las competencias de la Unión, las instituciones adoptarán reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones y dictámenes. El reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicables en cada EM....”

¹⁴⁰Art.28.R.Roma I Aplicación en el tiempo. “*El presente Reglamento se aplicará a los contratos celebrados después del 17 de diciembre de 2009*”.

¹⁴¹STSJ Madrid 14 de septiembre de 2000. Asunto Dª Natalia y Dª Inmaculada contra la sentencia nº 354/99 dictada en autos 420/99, 13 de octubre de 1999, por el Juzgado de los Social 13 de Madrid.

¹⁴²Considerando 11 La libertad de las partes de elegir la ley aplicable debe constituir una de las claves del sistema de normas de conflicto de leyes en materia de obligaciones contractuales.

¹⁴³Art.3. 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*

su conveniencia. Por ello el Reglamento deja a las partes entera libertad para elegir cualquier ley estatal, tenga o no vinculación con el contrato. Ambas partes están en una posición de igualdad y puede elegir libremente la ley aplicable, la cual puede ser distinta para cada una de las partes del contrato, e incluso se contempla la posibilidad de modificar la ley aplicable durante la vida del contrato, sin que ello perjudique la validez formal ni los derechos de terceros¹⁴⁴.

No obstante en determinados contratos internacionales, en concreto en los contratos de transporte de pasajeros, consumo, seguro y contrato de trabajo, la autonomía de la voluntad de las partes no va a ser absoluta sino que se ve limitada, por entender que las partes del contrato no están en igualdad de condiciones, lo que hace necesario proteger a la parte más débil de cada situación. En este sentido, y en materia de contrato internacional de trabajo, la elección de ley aplicable, ilimitada a “**priori**”, se encuentra limitada materialmente, a “**posteriori**”, ya que no podrá privar al trabajador de la protección que le proporcionen las disposiciones imperativas de la ley que sería aplicable en defecto de elección.¹⁴⁵

Así pues en defecto de elección de ley por las partes y, pese al amplio margen que el R.Roma I dispone para que entre en juego la voluntad de las partes, al determinar la elección de ley aplicable; éste también establece las disposiciones que entrarían a operar en ausencia de tal elección o cuando esta no se hubiere realizado en debida forma (art.3 R.Roma I), estableciendo de forma subsidiaria la *lex contractus*. Será el art.4 del propio Reglamento quien determinará los términos en que, en ausencia de Ley Aplicable, se dispondrán tales disposiciones. Así el art.4.1¹⁴⁶ del R.Roma I contempla una lista tasada de contratos estableciendo para cada una de ellos puntos de conexión en cascada que permitirán determinar la ley aplicable en cada supuesto. Puede darse el caso que el contrato sea calificado por más de una de las formas previs-

las circunstancias del caso. Por esta elección, las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato”.

¹⁴⁴ Art.3.2 “*Las partes podrán, en cualquier momento, convenir que el contrato se rija por una ley distinta de la que lo regía con anterioridad, bien sea en virtud de una elección anterior efectuada con arreglo al presente artículo o de otras disposiciones del presente Reglamento. Toda modificación relativa a la determinación de la ley aplicable, posterior a la celebración del contrato, no obstará a la validez formal del contrato a efectos del artículo 11 y no afectará a los derechos de terceros”.*

¹⁴⁵ Art.8.1 “*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.*

¹⁴⁶ Art 4.1 R.Roma I. “*A falta de elección realizada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3, y sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 5 a 8, la ley aplicable al contrato se determinará de este modo:(...)”*

tas en el precepto o puede ocurrir que no responda a ninguna de ellas, la respuesta a esta tesis planteada la encontramos en el artículo 4.2 “El contrato se regirá por la ley del país donde tenga su residencia habitual la parte que deba realizar la prestación característica del contrato”.

En cambio en materia de contrato de trabajo, como otros contratos específicos incluidos en el Reglamento, va a existir una regulación diferenciada prevista en su art.8, que establece una elección limitada, unos criterios generales específicos y una posibilidad alternativa concreta y asimismo diferenciada en cuanto a su aplicación más general y en cuanto al recurso de la ley más vinculada al supuesto.

Así en el art.4.3 del Reglamento, se recoge la denominada “Cláusula de escape”, considerada de carácter excepcional y que tendrá aplicación, si resultase evidente que el contrato presentase vínculos **“manifiestamente más estrechos”** con un país distinto a los determinados por el art. 4.1 y 4.2¹⁴⁷. Asimismo se configura una cláusula de cierre¹⁴⁸ cuando no sea posible aplicar la norma de conflicto recogida en el art. 4.1.R.Roma I (listado tasado de contratos) ni la contemplada en el art.4.2, en este sentido el art.4.4 del Reglamento indica que *“el contrato se regirá por la ley del país con el que presente los vínculo más estrechos”*.

En estos supuestos el Juez debe determinar la Ley aplicable al contrato internacional mediante el “principio de proximidad”. Deberá realizar un análisis casuístico del contrato en particular y detectar el país más estrechamente vinculado al contrato. La ley de dicho país regulará el contrato. A diferencia de los contratos internacionales en general donde la aplicación de dicha clausula es una excepción, por defecto o por vinculación, tiene que quedar perfectamente demostrada la vinculación con el contrato, es decir, dicha vinculación tiene que ser, de tal intensidad, que se aprecie de manera notoria e inmediata, por cualquiera de las partes; en cambio por lo que respecta al contrato de trabajo internacional, en el apart. 4 del art. 8 del R.Roma I¹⁴⁹, simplemente se exige que el contrato presente **“vínculos más estrechos con un país distinto”**, lo que no significa que no haya de analizarse en cada caso los factores concurrentes para determinar una mayor vinculación.

¹⁴⁷Art. 4.3 R. Roma I.” *Si del conjunto de circunstancias se desprende claramente que el contrato presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país distinto del indicado en los apartados 1 o 2, se aplicará la ley de este otro país”*.

¹⁴⁸Art. 4.4 R. Roma I “*Cuando la ley aplicable no pueda determinarse con arreglo a los apartados 1 o 2, el contrato se regirá por la ley del país con el que presente los vínculos más estrechos”*.

¹⁴⁹Art.8.4 R. Roma I “*Si del conjunto de las circunstancias se desprende que el contrato presenta vínculos más estrechos con un país distintos del indicado en los apartados 2 o 3, se aplicará la ley de ese otro país”*.

Como pudimos comprobar en el R Br I bis¹⁵⁰, para determinar la CJI de nuestros tribunales, el legislador europeo estableció para determinados tipos de contratos, entre ellos el contrato internacional de trabajo, una serie de reglas especiales cuyo fin era dotar de equilibrio a una relaciones consideradas asimétricas, buscando con ello la protección de la parte más débil de la relación contractual, como ya hemos comentado en otras ocasiones. Siguiendo el mismo proceder el legislador europeo ha querido contemplar para el caso de Ley aplicable¹⁵¹ una serie de conexiones que garanticen la regulación de estos contratos de manera diferente, y que excepcionan las soluciones generales previstas en los artículos 3 y 4 del R.Roma I.

5. Análisis del Art. 8 del Reglamento Roma I

La norma de conflicto especial que determina la ley aplicable al contrato individual de trabajo internacional, se recoge en el art. 8 del R.Roma I y contempla cuatro soluciones o puntos de conexión¹⁵² que estudiaremos a continuación.

1º. Punto de conexión. La Ley elegida por las partes: El art. 8.1 contempla la primer excepción en materia de contrato internacional de trabajo, puesto que la regla general de la “autonomía de la voluntad entre las partes” queda limitada, porque aunque se permite la elección de ley por ambas partes, en contrato de trabajo, esta ley elegida por las partes, sólo se aplicará si mejora el contenido mínimo del derecho imperativo aplicable en el supuesto de no haber existido elección de ley¹⁵³. Por tanto sólo se aplicará el derecho laboral elegido en el contrato si tras esta comparación no contraviene disposición imperativa del derecho estatal que habría de aplicarse normalmente en el caso de que no hubiera existido elección¹⁵⁴. El legislador incorpora una autonomía de la voluntad materialmente orientada o dependiente del resultado, y este no es otro, que la protección del trabajador estableciendo para ello límites a la voluntad de la partes en la elección de ley aplicable.

Aunque es cierto que el Reglamento nada dice al respecto de cómo debe llevarse a cabo esta comparación: norma por norma, institución por institución u ordena-

¹⁵⁰Ver página 34.

¹⁵¹Considerando 23 del Reglamento Roma I “*En cuanto a los contratos celebrados con partes consideradas más débiles, es conveniente protegerlas por medio de normas de conflicto de leyes más favorables a sus intereses que las normas generales*”.

¹⁵²Ver pág.41 “Normas de Conflicto”

¹⁵³Vid. GARCIAMARTIN ALFEREZ FRANCISCO J., op,Cit.,2016,pp 377.

¹⁵⁴ Considerando 35 del Reglamento Roma I “*Los trabajadores no deben verse privados de la protección que les proporcionen disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo o que solo puedan excluirse en su beneficio*”.

miento por ordenamiento, la doctrina dominante entiende que la comparación no debe ser de normas individuales, sino de instituciones autónomas.

Por otro lado, la cuestión de si la comparación entre leyes debe practicarla el juez de oficio o queda a la voluntad de la parte interesada se deja al Derecho de cada Estado¹⁵⁵, ya que el Reglamento no lo indica.

Asimismo el Reglamento precisa que la comparación solo procede en el caso de normas de derecho necesario, no disponibles.

2º. Punto de conexión. Lugar de prestación habitual de los servicios: En este segundo punto de conexión recogido en el art.8.2¹⁵⁶ establece que, en el caso que las partes no hayan elegido ley aplicable, el contrato de trabajo se regirá por la ley del Estado en el que el trabajador realiza su trabajo habitualmente (*lex loci laboris*). En este ámbito, igual que veíamos en CJI, la noción de “habituabilidad de prestación de servicios”¹⁵⁷ debe ser contemplada desde un sentido amplio, de tal manera que bajo este concepto tendría cabida las situaciones de desplazamiento de trabajadores a otros EEMM¹⁵⁸. Así si un trabajador se desplaza a otro EM de forma temporal para realizar su trabajo, no se considerará que ha cambiado de país de prestación habitual de los servicios, por lo que, la ley a aplicar será la del Estado donde realiza su trabajo de manera habitual. Es el propio considerando 36 el encargado en establecer la diferencia entre la habitualidad en la prestación de los servicios y los desplazamiento temporales, aclarando que el primero debe contemplar el regreso del trabajador al país de origen.

Tal y como observamos en el CJI el concepto de “**lugar de prestación de los servicios**” no debe ser propio de cada estado sino que, por el contrario, debe ser éste un concepto que emane del propio R. Roma I. Y esta en el ánimo del legislador así como de la jurisprudencia al respecto es determinar siempre un lugar habitual de prestación de los servicios, de tal manera que, y en el supuesto de que un trabajador desempeñe una ocupación en varios países es necesario determinar el lugar “*princi-*

¹⁵⁵Vid. GARCIAMARTIN ALFEREZ FRANCISCO J., *op.Cit.*,2016, pp 378.

¹⁵⁶ Art.8.2 “*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 habitual del trabajo cuando el trabajador realice con carácter temporal su trabajo en otro país*”

¹⁵⁷ Ver pág.37.

¹⁵⁸ Considerando 36 del Reglamento Roma I “*Por lo que respecta a los contratos individuales de trabajo, la realización del trabajo en otro país se considera temporal cuando se supone que el trabajador va a reanudar su trabajo en el país de origen tras realizar su tarea en el extranjero. La celebración de un nuevo contrato de trabajo con el empleador original o con un empleador que pertenezca al mismo grupo de empresas que el empleador originario no debe excluir que se considere que el trabajador realiza su trabajo en otro país de manera temporal*”

pal” de prestación de los servicios¹⁵⁹. La libre circulación de personas por el territorio de los Estados miembros y la prestación simultánea de servicios en varios territorios origina una considerable cantidad de problemas jurídicos por eso la interpretación adoptada por parte del TJUE respecto de este concepto ha sido amplia, teniendo en cuenta para su delimitación un conjunto de circunstancias tales como el lugar desde donde se organiza el trabajo, dónde recibe el trabajador las instrucciones, el lugar al que se regresa, o donde se realiza la mayor parte del trabajo.

3º. Punto de conexión. Establecimiento a través del cual ha sido contratado el trabajador: Aunque como hemos visto, en el punto anterior, los criterios jurisprudenciales parten de la normal existencia de un país de prestación habitual de los servicios, de forma excepcional, puede ocurrir, que aún con todo, no pueda determinarse de ninguna manera el lugar de prestación habitual del trabajo, es ahí cuando alternativa-mente entraría en aplicación la ley del país donde esté el establecimiento a través del cual haya sido contratado el trabajador¹⁶⁰.

En el caso Voogsgeerd¹⁶¹, supuesto en el que se hace referente a un residente en Holanda, cuyo contrato se remitía por pacto al Derecho luxemburgués, que tenía vinculación con **dos empresas**, que actuaban de forma coordinada, una sometida al **Derecho belga** (que ejercía la dirección de su actividad y en cuya sede había firmado el contrato) y otra al **luxemburgués** (que pagaba y cotizaba y que era la contraparte del contrato), y que prestaba el servicio en un buque que recorría todo el Mar del Norte. Al ser **despedido**, impugnó tal atribución y exigió la aplicación del Derecho belga, que le concedía una mayor protección, en tanto que sede de la empresa para la que consideraba que había realizado la prestación habitual de sus servicios. Los tribunales belgas elevaron la cuestión prejudicial. En este caso el TJUE decidió interpretar el primer requisito del CR, art.6, la habitualidad del trabajo, antes de abordar la sede del establecimiento y recordó, conforme a lo dicho en la sentencia Koelzsch¹⁶², que el criterio del país en que se realice habitualmente el trabajo debe entenderse en el sentido de que se refiere al lugar en el cual o a partir del cual el trabajador desempeña efectivamente su actividad profesional y, a falta de centro de actividad, al lugar en el que éste realice la mayor parte de su trabajo. Ante la imposibilidad de los tribunales belgas

¹⁵⁹STJUE (Gran Sala) de 15 de marzo de 2011 en el asunto C-29/10 caso Koelzsch

¹⁶⁰Art. 8.3 de Roma 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”.*

¹⁶¹STJUE de 15 de diciembre de 2011, C-384/10, Voogsgeerd

¹⁶²STJUE (Gran Sala) de 15 de marzo de 2011 en el asunto C-29/10 caso Koelzsch.

para determinar el lugar de prestación, el TJUE teniendo en cuenta que el **establecimiento** es un criterio secundario, la sentencia indicó la necesidad de una **interpretación restrictiva**, señalando que “*como el criterio del lugar de establecimiento de la empresa que emplea al trabajador es ajeno a las condiciones en las que se realiza el trabajo, la circunstancia de que dicha empresa esté establecida en un lugar o en otro carece de incidencia para la determinación de dicho lugar de establecimiento*”, remitiendo por tanto el asunto al tribunal belga. Por ese motivo, los elementos que debería tener en consideración el órgano belga eran únicamente los relativos al procedimiento de conclusión del contrato, como por ejemplo el establecimiento que publicó el anuncio de contratación y el que realizó la entrevista, y correspondía al tribunal nacional determinar la localización real de dicho establecimiento. Así pues se determina que el establecimiento es aquel a través del cual tiene lugar la contratación del trabajador.

Por último decir que el establecimiento debe entenderse bajo una concepción amplia, no limitándose como requisitos indispensable, para ser considerado como tal, el tener personalidad jurídica, sino que por el contrario, este es se hará extensible a las oficinas de una empresa, las sucursales, las filiales. “*No es establecimiento una presencia meramente transitoria en un Estado de un agente de una empresa procedente de otro Estado a efectos de contratación de trabajadores*”¹⁶³

4º. Punto de conexión: Ley del país más vinculado con la situación. Clausula de escape: La jurisprudencia vista hasta el momento del TJUE relativa al artículo 6 C.R. (STJCE de 15 de marzo de 2011, C-29/10, *Koelzsch*; y de 15 de diciembre de 2011, C-384/10, *Voogsgeerd*) básicamente había aportado que entre los dos criterios de conexión previstos en defecto de elección, el relativo al lugar de realización del trabajo tiene un carácter preeminente y debe ser interpretado de manera amplia a la luz del conjunto de las circunstancias, lo que facilita la determinación de un lugar de realización del trabajo incluso cuando este se realiza habitualmente en más de un lugar, limitando la trascendencia práctica del lugar del establecimiento que contrata al trabajador.

No obstante frente a estos dos criterios de conexión este cuarto punto de conexión previsto asimismo con carácter alternativo por el legislador¹⁶⁴ contempla la llamada “*clausula de escape*” (art. 8.4 R. Roma I) que establece “*Si del conjunto de cir-*

¹⁶³STJUE de 15 de diciembre de 2011, C-384/10, *Voogsgeerd*

¹⁶⁴STJUE, 12 de septiembre de 2013, asunto C-64-12, *Schlecker vs Boedeker*

cunstancias 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 este otro país". A diferencia de lo que ocurre en el resto de la contratación en contrato internacional de trabajo este punto de conexión no funciona de forma jerárquica, sino que por el contrario, es de aplicación, como señalábamos, alternativa a los dos anteriores. De esta forma, y aunque, en principio sea de aplicación el artículo 8.2 (lugar habitual de prestación de los servicios) o en su caso el 8.3 (establecimiento por el cual ha sido contratado el trabajador), ante la imposibilidad de determinar lugar habitual, esta cuarta conexión, también llamada, cláusula de escape, permite aplicar, en todo caso, otro derecho laboral distinto, otra ley con mayores vínculos, en lugar de los criterios generales anteriores de tal manera que, si se consigue demostrar del conjunto de circunstancias que el contrato presenta vínculos más estrechos con un país distinto del indicado en los criterios de conexión precedentes, se aplicará la ley de ese otro país.

Así se desprende de la STJUE del caso Schlecker¹⁶⁵. Se trata de un litigio entre una ciudadana alemana y una empresa alemana, para la que había trabajado alrededor de treinta años, primero en Alemania y, con otro contrato, durante los últimos doce años en los Países Bajos. En relación con la demanda relativa a la anulación de este contrato de trabajo y el otorgamiento de una indemnización tras la decisión del empresario de modificar el lugar de trabajo, resulta clave determinar si la ley aplicable es la de los Países Bajos (más beneficiosa para el trabajador) o la alemana. La demandante sostenía que era aplicable la ley neerlandesa, como ley del país en el que la trabajadora realizaba habitualmente su trabajo (primer criterio ya visto art. 8.2 R.Roma I), mientras que la empresa alemana sostenía que era aplicable la ley alemana, en virtud de la cláusula de escape (art. 8.4 R.Roma I), que prevé la aplicación de la ley de un país distintos con el que el contrato presenta vínculos más estrechos. A priori parecería aceptable que el lugar de realización del trabajo en el litigio principal se encuentra en los Países Bajos, habida cuenta de que la trabajadora llevaba prestando su servicio en ese Estado durante los últimos doce años. Pero el resto de la circunstancias conducían a localizar el contrato de trabajo en Alemania.

En este sentido el tribunal holandés eleva una cuestión prejudicial TJUE (empresa alemana, trabajador alemán y otros factores) : “ *¿Debe interpretarse lo dispues-*

¹⁶⁵STJUE de 12 de septiembre-asunto C-64/12 Schlecker

to en el art.6, apartado 2, del CR, (actual 8.2 R.Roma I) en el sentido de que cuando un trabajador realice el trabajo en ejecución del contrato no solo habitualmente sino también de manera duradera y sin interrupción en el mismo país, ha de aplicarse en todos los casos el Derecho de éste, aunque todas las demás circunstancias indiquen que existe un vínculo estrecho del contrato de trabajo con otro país?”. El TJUE señala al respecto que pese a que la cláusula de escape tiene como objetivo la protección del trabajador pone de relieve, por contra, que la misma es independiente de consideraciones materiales. La cláusula se funda en razones de proximidad, por lo que en su aplicación no resulta determinante el que conduzca a la aplicación de la ley más favorable para el trabajador. De hecho en el litigio que ahora analizamos la operativa de la cláusula de escape llevó a aplicar la ley alemana, que es la más favorable a los intereses de la empresa, frente a la pretensión de la trabajadora de que se aplicara la ley holandesa, que benefician al trabajador. Por tanto al margen de ejecución del trabajo realizado de forma ininterrumpida durante más de 11 años en los Países Bajos “todas las demás circunstancias abogan a favor de la existencia de lazos más estrechos con Alemania”, incluyendo: “que el empresario es una persona jurídica alemana, que el trabajador residía, cuando era trabajador por cuenta ajena, en Alemania, que el empleador reembolsaba los gastos derivados de los desplazamientos entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo, que, antes de la introducción del euro, el salario se abonaba en marcos alemanes, que el régimen de pensiones de jubilación al que estaba afiliado el trabajador estaba gestionado por un organismo alemán, que las cotizaciones sociales se pagaban en Alemania y que el contrato de trabajo, redactado en alemán, refería a disposiciones se referían a disposiciones del Derecho alemán.

Por tanto observamos como la seguridad jurídica que debemos garantizar al trabajador, contemplada en este punto de conexión, a la hora de determinar la situación de “vínculos más estrechos”, no siempre garantiza que la ley a aplicar sea la que más favorece al trabajador, sino lo que pretende es aplicar la ley correspondiente al derecho laboral del país con el que el contrato de trabajo presente vínculos más estrechos. Como ya hemos visto¹⁶⁶ esta cláusula de escape es una disposición material contemplada por el legislador para garantizar que finalmente la relación contractual internacional se rija por el derecho laboral con el que tenga mayor vinculación. La aplicación de este cuarto punto de conexión requerirá que el juez determine “ad

¹⁶⁶Ver pág. 48

hoc”¹⁶⁷y, para cada caso concreto, si debe aplicar dicha cláusula de escape o no, según los factores concurrentes en cuestión.

V. CONCLUSIONES

1. La regulación de las relaciones laborales internacionales ha sufrido grandes transformaciones al albor de una economía globalizada, donde las relaciones entre personas, tanto físicas como jurídicas se suceden requiriendo de un marco normativo, que garantice el equilibrio de estas relaciones a través del respeto a la soberanía de los Estados, la protección de la parte débil y la seguridad jurídica.
2. Este marco normativo permite que los intercambios entre personas y empresas (el dilema del intercambio comercial), y por extensión las relaciones individuales de trabajo, se desarrollen en un entorno capaz de garantizar la tutela judicial efectiva necesaria al contar con reglas ciertas que determinan tanto los tribunales competentes en caso de conflicto, como el concreto derecho laboral aplicable para resolver el mismo.
3. Asimismo los principios comunitarios en el marco de la integración europea conllevan el desarrollo de relaciones de carácter laboral internacional que requieren un marco normativo cierto, una regulación homogénea, que sin entrar a regular los derechos materiales de cada EM, si legisle sobre las reglas de conflicto de leyes y de jurisdicción en el espacio comunitario.
4. El DIPr en materia de contratación laboral es el resultado de un proceso de integración normativo conocido como **“Comunitarización”** recogido en el art. 81 del TFUE (cesión de los EEMM de parte de su soberanía) y que faculta al legislador comunitario para regular homogéneamente tanto las normas del sector CJI como las contenidas en el sector de Ley Aplicable. Esto es llevado a efecto, en el momento actual, a través del R.Br I bis y el R.Roma I, respectivamente, que ha supuesto en el ámbito del DIPr español un desplazamiento, prácticamente absoluto, de nuestro derecho autónomo.
5. El concepto comunitario de Contrato de Trabajo, los instrumentos jurídicos comunitarios para regular las relaciones laborales internacionales y la jurisprudencia

¹⁶⁷Considerando 16 Reglamento Roma I *“Con el fin de contribuir al objetivo general del presente Reglamento que es la seguridad jurídica en el espacio judicial europeo, las normas de conflicto de leyes deben presentar un alto grado de previsibilidad. No obstante, el juez debe disponer de un margen de apreciación con el fin de determinar la ley que presenta los vínculos más estrechos con la situación”*.

del TJUE otorga a esta materia una autonomía y sustantividad que exigen un análisis detallado de su regulación jurídica

6. El primero de estos instrumentos jurídicos es el R B I bis, Reglamento de naturales doble (fija la competencia de Jueces y Tribunales y establece el procedimiento para la ejecución de sentencias y resoluciones en el ámbito europeo) que tiene garantizada una interpretación homogénea por el TJUE, integrado por un conjunto de reglas distributivas de CJI que otorgan seguridad jurídica y tienen un amplio margen de aplicación en contrato individual de trabajo.
7. En materia de determinación del CJI, el R Br I bis utiliza como criterio general acudir a los Tribunales del domicilio del demandado. Pero de forma alternativa y con el objetivo de proteger a la parte más débil de esta relación contractual, el trabajador, el Reglamento contempla foros especiales que permiten a éste acudir a Tribunales españoles, aunque la empresa demandada no tenga domicilio en España, si la empresa demandada tiene un establecimiento o sucursal en España o el trabajador presta los servicios en España. Asimismo el R Br I bis permite a las partes establecer acuerdos para atribuir la competencia a un concreto Tribunal de un EM, pero en contrato de trabajo esta sumisión está limitada: dichos acuerdos pueden devenir nulos, puesto que el legislador entiende que el trabajador pudo haberse visto impelido por el empresario en el momento de firmar el contrato; de tal manera que lo recogido en el contrato no será de aplicación, a no ser que el trabajador lo haga valer ante los tribunales o dichos acuerdos se produzcan con posterioridad al litigio.
8. El segundo de los instrumentos jurídicos comunitarios articulado para la determinación de Ley Aplicable en contratación laboral internacional es el R.Roma I. Este se ha convertido, igual que en el caso del R Br I bis, en garante de seguridad jurídica al permitir que las partes obtengan una mayor previsibilidad de la ley que se aplicará a la situación jurídica internacional, reduciendo con ello los costes de transacción conflictual.
9. La regulación normativa contenida en el R.Roma I unifica las soluciones a aplicar por los EEMM, a la hora de determinar el derecho laboral que debe resolver el fondo del litigio planteado, sin importar el Tribunal del EM de la UE donde fuera presentado la demanda. El R.Roma I no pretende implicarse en los contenidos materiales de los derechos laborales de los EEMM sino que lo que persigue es que todos los EEMM apliquen la misma solución (norma de conflicto) a la hora de de-

terminar el derecho laboral más vinculado al conflicto en cuestión (art. 8 del R.Roma I), de ahí su carácter universal.

10. En este caso como ocurría en CJI el legislador ha previsto una serie de soluciones con el fin de evitar situaciones desequilibradas, favorables al empresario, contemplando límites materiales a las “autonomía de la voluntad” (art.8.1). Así pues la ley elegida por las partes o impuesta por el empresario solo se aplicará si al compararla, mejora la que hubiese sido de aplicación de no existir ley elegida. De no existir ley elegida, el contrato se regirá por la ley del lugar de prestación habitual de los servicios (art.8.2). En este caso la noción de prestación habitual de los servicios, debe ser entendida en su sentido más amplio, por lo que la no concreción de la misma sólo pueda ser contemplada de forma excepcional. Sólo en circunstancias excepcionales, donde sea imposible su determinación, el contrato se regirá por la ley del Estado donde se encuentre el establecimiento que ha contratado al trabajador (art.8.3).
11. El nivel de protección del trabajador y búsqueda del derecho más próximo al supuesto alcanzado mediante el R.Roma I se constata por cuanto las reglas generales son fácilmente inaplicables si se aprecia, en el caso concreto, la existencia de otro derecho laboral más vinculado al litigio en cuestión (art. 8.4).
12. En esta misma línea de protección del trabajador, la posibilidad ofrecida por el propio Reglamento a la partes, para que de forma voluntaria, elijan la concreta ley a aplicar en caso de litigio, aspecto este ordinario en el resto de contratos, en el caso de contrato de trabajo, además de no ser absoluta, como señalamos, requiere comparación para determinar su aplicación, no con el derecho aplicable por los criterios generales, sino incluso de la apreciación de vínculos más estrechos.

IV. BIBLIOGRAFIA

CALVO CARAVACA A.L., CARRASCOSA GÓNZALEZ J., *Derecho Internacional Privado, volumen I*, Granada, 15º ed., editorial Comares, 2014

CALVO CARAVACA A.L., CARRASCOSA GÓNZALEZ J., *Derecho Internacional Privado, volumen II*, Granada, 15º ed., editorial Comares, 2014.

CASTELLANOS RUIZ E., *El Reglamento Roma I sobre ley aplicable a los contratos...*, p. 4

ESPLUGUES MOTA C., IGLESIAS BUHIGUES J.L., PALAO MORENO G., *Derecho internacional Privado*, Valencia, 8º ed., Tirant lo Blanch, 2014.

GARCIA MARTÍN ALFÉREZ F.J., *Derecho Internacional Privado*, Pamplona, 2º ed., Thomson Reuters, 2014.

GARCIAMARTIN ALFEREZ FRANCISCO J., *Derecho Internacional Privado*, Navarra, 3ª ed, Thomson Reuter, 2016.

IGLESIAS BUHIGUES, J.L., *La competencia judicial internacional: el modelo español de competencia judicial internacional de origen institucional en Derecho Internacional Privado*. 8ª Ed., Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014.

SERRANO GARCIA M., *Competencia Judicial y Ley aplicable en el ámbito de los contratos internacionales*, Madrid, 1ª ed, REUS SA, 2011.

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

STJCE de 2 de Octubre de 2003-Asunto 148/02 (Caso “García Avelló”).

STJCE de 14 de Octubre de 2008-Asunto C-353/06 (Caso “Sr.Grunkin y Sra.Paul-Standesamt Niebüll”).

STJCE de 9 de marzo de 1999-Asunto C-212/97.

STJCE de 30 de septiembre de 2003-Asunto 167/2001.

STJUE de 3 de julio de 1986, asunto 66/85, caso LawrieBlum/ Land Baden-Württemberg.

STJUE 21 de junio de 1988, asunto 197/86, caso Brown/Secretary of State for Scotland, apt. 21.

STJCE de 8 de marzo de 1988, Asunto 9/87 “Arcado/ vs Haviland”, Rec. 1988, pp. 1539 y ss.

STJCE de 15 de enero de 1987, Asunto 266/85 “Shenevai vr Kreischer”, Rec. 1987, pp. 239 y ss.

STJUE 19 de julio de 2012, as, C-154/11, *Mahamdia*, FD 63-66 y FD 86(*sumisión a favor de tribunales argelinos*).

STJUE de 13 de julio de 1993, asunto Mulox IBC (C-125/92).

STJUE de 9 de enero de 1997 asunto Rutten IBC (C-383/95).

STJUE (Gran Sala) de 15 de marzo de 2011 en el asunto C-29/10 caso Koelzsch.

STJUE de 15 de diciembre de 2011, C-384/10, *Voogsgeerd*.

STJUE, 12 de septiembre de 2013, asunto C-64-12, *Schlecker vs Boedeker*.

STJUE de 12 de septiembre-asunto C-64/12 *Schlecker*.

JURISPRUDENCIA ESPAÑA

STSJ de Canarias de 17 de septiembre de 2003.

STC núm.140/1992 de 28 de septiembre, asunto: Recurso de amparo contra Sentencia de 10 de julio de 1990 del Juzgado de Primera Instancia núm.34 de Madrid y contra Sentencia de la Audiencia Provincial de 10 de julio de 1991 que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra aquella, en autos de juicio de desahucio de Agente diplomático italiano acreditado. Vulneración del derecho fundamental a obtener la tutela efectiva de Jueces y Tribunales: inexistente: denegación de amparo.

STSJ de Madrid, sentencia 384/2008 de 12 de mayo de 2008

STSJ, Madrid, de 14 de septiembre de 2000: "Ante todo es prioritario diferenciar y separar dos dimensiones: por un lado, la competencia judicial internacional; y por otro, la de la ley aplicable. Se trata en suma de diferenciar el forum y el ius".

STSJ Madrid 14 de septiembre de 2000. Asunto D^a Natalia y D^a Inmaculada contra la sentencia nº 354/99 dictada en autos 420/99, 13 de octubre de 1999, por el Juzgado de los Social 13 de Madrid.

LEGISLACIÓN EUROPEA

Tratado de Constitución de las Comunidades Europeas

Acta Única Europea

Tratado Constitutivo de la Unión Europea.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Reglamento (CE) No 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental.

Reglamento (CE) No 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), Reglamento que es de aplicación universal.

Reglamento (CE) No 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos.

Reglamento (UE) No 650/2012 del Parlamento europeo y del Consejo de 4 de julio de 2012 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo.

Reglamento (UE) No 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) aplicable desde el 10 de enero de 2015.

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.

Directiva 2014/67/ UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014 relativa a la garantía de cumplimiento de la Directiva 96/71/CE, sobre el desplazamiento de de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, y por la que se modifica el Reglamento (UE) n^o 1024/2012 relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de de Información del Mercado Interior («Reglamento IMI»).

Directiva 2004/38/CE “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, el Reglamento”.

Convenio de Lugano de 30 de Octubre de 2007 (más conocido como Lugano II) y que sustituye al anterior Convenio firmado el 16 de septiembre de 1988, “*relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*”

Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional firmado en Ginebra el 21 de Abril de 1161.

El Estatuto de La Conferencia de la Haya de 15 de julio de 1955 sobre Derecho internacional Privado.

El Convenio de la Haya de 05 de Octubre de 1961 sobre Competencias de autoridades y Ley Aplicable en Materia de Protección de Menores.

El Convenio de la Haya de 05 de Octubre de 1961 sobre los Conflictos de Leyes en Materia de Forma de las Disposiciones Testamentarias.

Convenio sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extrajudiciales, firmado en New York el 10 de julio de 1958.

Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional firmado en Ginebra el 21 de Abril de 1161.

LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

Constitución española, 1978.

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

Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, actualizado a 3 de diciembre de 2003

Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último (Vigente hasta el 15 de Julio de 2015).

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades

Otras referencias utilizadas

<http://www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/097537.pdf>

http://ec.europa.eu/green-papers/index_es.htm