



Universidad
de La Laguna
Facultad de Derecho



Grado en Relaciones Laborales

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2015/2016

Convocatoria: Marzo

Las Relaciones Laborales Internacionales y los Desplazamientos Temporales de Trabajadores.

International Labour contracts and temporal placement of workers

Realizado por el alumno: Lisandro Mbá Nkulu Biyé.

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

The presence of a "foreign element" (worker, enterprise or workplace) in private international contracts, multinational enterprises, labour migrations, maritime traffic, and the coexistence of more than 200 regulations are concepts both legal and social that calls for the integration of international laws in the Spanish legal system, which results in the Private international law Throughout the "comunitarization" of international Private law.

Meanwhile the comunitary principle of free circulation, working and globalization, result in temporal placements of workers from one country to another to carry out a Labour activity, which is regulated by the comunitary legislator.

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto el estudio de la regulación de las relaciones laborales internacionales, y los desplazamientos temporales de trabajadores de un país a otro en el marco de la Unión Europea.

El incremento de la presencia del elemento extranjero (trabajador y/o empresa y/o lugar de prestación de servicios) en los contratos laborales internacionales, la globalización, las empresas multinacionales, las migraciones laborales, el tráfico marítimo y la convivencia de más de 200 Ordenamientos Jurídicos, entre otros factores, hacen necesario que el Ordenamiento Jurídico regule de forma autónoma y diferenciada estas relaciones laborales internacionales, a través del Derecho Internacional Privado, actualmente "comunitarizado".

Asimismo, el principio comunitario de libre circulación y prestación de servicios y la propia globalización, propician desplazamientos temporales de trabajadores de un país a otro, con el objeto de desarrollar una actividad laboral, situación, objeto de regulación igualmente por el legislador comunitario.

INDICE

I. LAS RELACIONES LABORALES INTERNACIONES: INTRODUCCION.....	5
II. EL DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO.....	6
1. Objeto del DIPr.....	6
2. Breve referencia histórica de la evolución del DIPr con especial referencia en materia laboral.....	7
3. Presupuestos sociológicos y jurídicos que justifican la existencia del DIPr del Trabajo.....	9
III. CARACTERISTICAS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.....	12
1. Concepto del DIPr del Trabajo.....	12
2. Delimitación del DIPr del Trabajo.....	13
IV. EL ELEMENTO “EXTRANJERO” EN LOS SUJETOS DE LA RELACION LABORAL INTERNACIONAL.....	14
1. Determinación de la nacionalidad de las empresas/personas jurídicas.....	14
2. Trabajador extranjero y régimen de la extranjería laboral.....	18
V. CONTENIDO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.....	20
VI. FUENTES DE PRODUCCION Y EL FENOMENO DE LA COMUNITARIZACION.....	22
1. Fuentes de DIPr del Trabajo Comunitario.....	22
2. Fuentes de DIPr del Trabajo Convencional.....	23
3. Fuentes de DIPr del Trabajo de producción estatal/interna.....	24
VII. DELIMITACION DE LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL Y EL DERECHO DE LA UNION EUROPEA.....	25
1. Concepto de la CJI.....	25
2. Características de la CJI.....	26
3. Criterios de atribución foros.....	27
Los foros o criterios en el sector de la CJI son circunstancias que permiten al legislador atribuir a un determinado Tribunal estatal el conocimiento de una situación internacional privada. Los foros o criterios de atribución de CJI en DIPr pueden ser:.....	27
4. Foros de CJI en materia de contrato individual de trabajo.....	28
4.1 Reglamento Bruselas I bis.....	28
4.2. Foros de competencia.....	29
4.3 Convenio de Lugano.....	31
4.4. Ley Orgánica del Poder Judicial: Art. 25.....	31
VIII. DETERMINACION DE LA LEY APLICABLE EN LOS CONTRATOS INTERNACIONALES DE TRABAJO.....	32
1. Aplicación de la Norma de Conflicto en las relaciones laborales internacionales.....	32
2. Estructura y caracteres de la norma de conflicto.....	33
3. Regulación del Derecho Comunitario: Reglamento Roma I.....	35
4. Consideraciones Generales del Reglamento Roma I.....	36
5. Contrato individual de trabajo: análisis del artículo 8 del Reglamento Roma I.....	37
IX. DESPLAZAMIENTOS TEMPORALES DE TRABAJADORES.....	39
1. Introducción.....	39
2. Desplazamientos de trabajadores entre países de la Unión Europea.....	41

3. Derecho laboral aplicable en los supuestos de desplazamientos temporales de trabajadores en la UE.....	43
3.1. Directiva 96/71 CE.	44
3.2 La ley 45/1999.	46
4. Competencia de los tribunales españoles en supuestos de desplazamientos temporales de trabajadores.....	47
5. Libertades Básicas en los supuestos de desplazamientos temporales de trabajadores en la UE la Directiva 96/71 y en la Ley 45/1999.	49
6. Seguridad Social: Norma Aplicable en supuestos de Desplazamientos Temporales de Trabajadores.....	49
X. CONCLUSIONES	51
XI. BIBLIOGRAFIA.....	54

I. LAS RELACIONES LABORALES INTERNACIONES: INTRODUCCION

La mundialización, la globalización, las empresas multinacionales, así como los principios comunitarios de libre establecimiento de empresas y de prestación de servicios y libre circulación de trabajadores¹ (desplazamientos intracomunitarios), han sido y son los factores jurídico-sociológicos que generan el nacimiento de múltiples relaciones laborales internacionales.

La finalidad del Derecho Internacional Privado, en su especialidad laboral, es proporcionar una respuesta jurídica a estas relaciones de trabajo internacionales, señalado ante conflictos entre empresarios (personas tanto físicas como jurídicas) y trabajadores, en estos supuestos de internacionalización de las relaciones jurídico-laborales, los Tribunales estatales que son competentes para conocer de estos litigios (determinación de la competencia judicial internacional, en adelante CJI) y el juez nacional competente, qué derecho laboral concreto utilizará para solucionar el fondo de ese conflicto (determinación del derecho o ley aplicable).

La internacionalización de las relaciones laborales internacionales se produce por la presencia de algún elemento extranjero, bien en la nacionalidad del trabajador y/o en la nacionalidad de la empresa, o bien porque el lugar habitual de prestación de servicios es fuera de España. El incremento actual de las relaciones laborales internacionales que afectan a distintos Ordenamientos Jurídicos estatales (en adelante OOJJ), en tanto que trascienden la esfera del OJ español, al poner en relación elementos vinculados a otros OOJJ, se justifica en la confluencia de los factores sociológicos y jurídicos antes señalados, fundamentalmente, por las migraciones laborales y la libre circulación de trabajadores.

En el Ordenamiento Jurídico (OJ) español existe una disciplina que es el Derecho Internacional Privado (en adelante DIPr) que contiene normas específicas para regular jurídicamente estas relaciones laborales donde existe algún elemento extranjero y que en la actualidad adquieren una gran importancia por su volumen en el marco de la configuración mundial y comunitaria de las relaciones de trabajo.

Como señalan los autores C. Esplugues Mota, José Luis Iglesias y Guillermo Palao, en su libro *Derecho Internacional Privado* séptima edición: “Anteriormente las relaciones

¹ Principios Comunitarios; Libre circulación de personas: TJCE\2013\289; sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea Caso Demirkan (Gran Sala) Caso Leyla Ecem Demirkan contra Bundesrepublik Deutschland. Sentencia de 24 septiembre 2013.

internacionales privadas nunca se habían generado con la rapidez, constancia y habitualidad con que se manifiestan en nuestros días. Significativamente, este conjunto de relaciones tienen lugar en un mundo que, si bien desde una perspectiva económica aparece más integrado que nunca, desde un punto de vista jurídico mantiene un elevado grado de fragmentación. Este hecho afecta directamente a la continuidad de las relaciones jurídicas entabladas entre los particulares y, por lo tanto, a las expectativas de todo tipo de éstos, y se encuentra en la base de la existencia del DIPr”².

Dada la trascendencias de estas situaciones dentro de la Unión Europea (en adelante UE), en orden al espacio social europeo, y la necesidad de que todos los Estados Miembros (en adelante EM) de la UE apliquen las mismas soluciones jurídicas a estas relaciones laborales vinculadas a más de un OJ, es por lo que el legislador comunitario interviene legislando fundamentalmente mediante Reglamentos comunitarios de aplicación general y eficacia directa en todos los OOJJ de los EEMM, de ahí que nos encontremos ante una disciplina cada vez más “comunitarizada”³.

II. EL DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO

1. Objeto del DIPr.

A la hora de analizar *las relaciones laborales internacionales* es importante explicar dos elementos que determinan la existencia de las mismas y que convierten estas situaciones privadas internacionales en objeto de DIPr, debiendo darse los dos requisitos cumulativamente en cualquier situación o relación jurídica para que se trate de materia objeto del DIPr. Así, por un lado ha de tratarse de una situación privada (laboral que es la que nos interesa en el presente trabajo) y, además, internacional:

1) “**Situación privada**” es toda relación jurídica en la que los sujetos ocupan una situación de igualdad, es decir, relación horizontal, porque actúan como particulares. Fundamentalmente estaríamos hablando de relaciones civiles, mercantiles y laborales, objeto del DIPr en general si además se da el segundo requisito que analizaremos a continuación. Nos interesa la relación jurídica de naturaleza laboral, objeto del DIPr del Trabajo, que se diferencia de otras relaciones jurídicas internacionales al existir una parte débil que requiere mayor protección (el trabajador).

²Vid. Esplugues Mota, C., *Derecho Internacional Privado*. 7ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p: 69.

³“**Comunitarización del Derecho de la UE**”. Vid art. 81 TFUE, “*tiene como finalidad la creación de un autentico espacio europeo de libertad, seguridad, justicia y suspensión de barreras jurídico-privadas y públicas en el establecimiento de un único mercado europeo*”.

2). “**Situación internacional**” toda aquella relación donde, además de ser privada en los términos indicados anteriormente, exista o esté presente algún elemento de extranjería, traspasando la esfera del OJ español. De tal manera que si en esa relación laboral todos sus elementos son nacionales, no traspasaríamos la esfera de nuestro OJ y sería objeto del Derecho Laboral, pero si interviene algún elemento extranjero se convierte en una relación laboral internacional y por tanto objeto del DIPr del Trabajo; como señalamos anteriormente este elemento extranjero puede estar en los **sujetos** (empresa y/o trabajador en el ámbito laboral), en el **objeto** (lugar de prestación de servicios en la relación laboral) o en la **forma**⁴.

2. Breve referencia histórica de la evolución del DIPr con especial referencia en materia laboral.

La evolución del DIPr ha pasado por diferentes etapas, los antecedentes más remotos los encontramos en la Edad Antigua (la Antigua Roma), al existir un derecho aplicable diferenciado cuando intervienen “extranjeros” en las relaciones jurídicas, incluso una jurisdicción diferente, así los jueces y magistrados aplican, por un lado, a las relaciones jurídicas de ciudadanos no romanos el *Ius Gestiun* (Derecho de Gentes) en sentido amplio, como aquel que se observa uniformemente entre todos los pueblos sin distinción de nacionalidades, normas diferenciadas respecto del Derecho que se aplica a ciudadanos romanos (*Ius Civile*).

Ahora bien, realmente los precedentes del DIPr los podemos situar en la Edad Media, y en concreto en la relaciones jurídicas comerciales entre habitantes de las ciudades, donde aparecen las primeras reglas de DIPr cuando los postglosadores plantean que hay que aplicarlas a las relaciones comerciales que se entablan entre un habitante de una ciudad y otra, así se crean reglas para ver qué “costumbre” se aplica cuando por ejemplo un ciudadano de Florencia realiza una relación comercial en Padua.

Posteriormente, en el siglo XVIII las relaciones jurídicas internacionales adquieren una naturaleza propia y surge una disciplina autónoma en cada OJ estatal que es el DIPr, pero dada la comunicación internacional más limitada en esta época, las relaciones jurídicas internacional no son cotidianas como en la actualidad, así se plantean en grandes casos relativos a personas físicas que tienen suficiente poderío económico para relacionarse

⁴ **Sujetos** (empresa venezolana contrata a un español para trabajar en España); **Objetos** (empresa española que contrata a un trabajador español para prestar servicios en Guinea Ecuatorial), y en la **Forma** (un alemán que otorga testamento en España; ante un juez español).

internacionalmente, y las causas de DIPr se circunscriben en grandes litigios sucesorios o de derechos reales.

Es partir del siglo XIX cuando el DIPr adquiere verdadera importancia como disciplina jurídica propia de cada OJ estatal, y ello como consecuencia del incremento de la comunicación internacional y de las relaciones interpersonales que trascienden un único Estado, fundamentalmente en los países desarrollados; así va a ser necesario que cada OJ estatal regule este tipo de relaciones jurídicas peculiares respecto de las que se producen en un ámbito puramente interno; las situaciones privadas internacionales que hemos definido, deben regularse jurídicamente de forma diferenciada respecto a las relaciones jurídicas totalmente internas vinculadas íntegramente a OJ estatal. No es lo mismo que una compraventa se realice entre españoles y tenga por objeto un inmueble sito en España, que en esa compraventa intervenga algún extranjero o tenga por objeto un bien sito en otro país.

En este sentido las relaciones de naturaleza laboral también empiezan a constituirse de forma más numerosa con elementos extranjeros, los movimientos migratorios por razones políticas y económicas y las empresas multinacionales inciden en este fenómeno de forma manifiesta, así como la globalización y la facilidad para la comunicación internacional, factores a los que se une el fenómeno comunitario, todos ellos conllevan a un incremento constante de las relaciones laborales internacionales en la actualidad, y, por consiguiente, en la cada vez más importante regulación jurídica de las mismas.

El sistema español actual de DIPr tiene su origen en la reforma del Título Preliminar del Código civil (en adelante CC) en 1974, pero tiene dos ejes de su evolución posterior, que son la Constitución Española (en adelante CE) de 1978 y el ingreso en la Comunidad Europea en 1986.

La situación dentro de la UE va a modificarse sustancialmente con la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, que produce la «comunitarización» o «europeización» del DIPr. los sistemas estatales del DIPr de los EEMM de la UE que experimentan así un proceso unificador de sus normas en atención a sus fuentes de producción, ya que junto a las normas de fuentes autónomas, esto es de los legisladores estatales como el español, aparecen Tratados Internacionales que se ocupan de relaciones jurídicas internacionales, pero fundamentalmente va a ser el legislador comunitario el que va a intervenir en la materia, de tal manera que al momento actual estas relaciones jurídicas privadas internacionales van a

estar reguladas, de forma prevalente, con normas contenidas en actos comunitarios, que van a desplazar normas de otras fuentes de producción.

Dentro de ese fenómeno de “comunitarización” al que ya hemos aludido, la materia laboral se va a ver también afectada, así y en este sentido, dentro de la UE se aprueban textos normativos fundamentales en orden a regular las relaciones laborales internacionales, fundamentalmente en el ámbito del contrato individual de trabajo con elemento extranjero, en este sentido podemos referirnos, fundamentalmente a:

- 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.
- La Directiva 2008/94/CE relativo a las situaciones laborales transnacionales.
- Reglamento (CE) N^o 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 (CE) núm. 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, sustituido al momento actual por el Reglamento (UE) N^o 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).

3. Presupuestos sociológicos y jurídicos que justifican la existencia del DIPr del Trabajo.

Es necesario hacer una especial referencia a los factores y razones, anteriormente apuntados de forma genérica, que justifican la existencia de una disciplina diferenciada dentro de cada OJ estatal para regular las relaciones jurídicas internacionales, y en concreto las relaciones laborales con elemento extranjero en las que nos centraremos en este trabajo, y así podemos hacer referencia a los siguientes:

- a) **La globalización: las empresas multinacionales.** El fenómeno de la globalización, implica a su vez la existencia de empresas internacionales, ya que estas grandes empresas, no sólo desarrollan su actividad laboral en el país de origen, sino que extienden su ámbito de actuación en otros países. Estas empresas trasladan trabajadores de unos países a otros y constituyen, por su propia configuración, uno de

los principales factores que inciden en la constitución de relaciones laborales de ámbito internacional, y cuya creciente y constante existencia potencian las relaciones de trabajo objeto del DIPr.

- b) **Las migraciones laborales: Razones Políticas, Económicas y Sociales.** El desempleo, las guerras, catástrofes naturales, motivos políticos y económicos, entre otros, son unas de las razones que en gran medida y en la actualidad promueven múltiples desplazamientos de personas de un país a otro, que entablan relaciones de trabajo y que, por tanto constituyen en el Estado receptor (y España no es ajena a este fenómeno) relaciones laborales internacionales, objeto del DIPr.
- c) **El tráfico marítimo internacional.** “Principio de Pabellón”⁵, “el trabajo a bordo de buque”. La utilización de pabellones de conveniencia, por razones fiscales, laborales o de cupo de pesca, también es un factor importante en la constitución de relaciones laborales internacionales, por cuanto armadores y marineros tienen distinta nacionalidad respecto del registro o abanderamiento del buque, que constituye el elemento de determinación del lugar de prestación de servicios. La contratación de personas para realizar su actividad a bordo de un barco de bandera extranjera, por tanto, también genera la constitución de numerosas relaciones privadas internacionales de naturaleza laboral, factor que se aprecia en la Comunidad Autónoma de Canarias con tradición de pesca marítima en importantes puertos con tráfico de buques con registro o abanderamiento extranjero⁶ (buque con bandera marroquí armador español, marineros españoles y extranjeros)
- d) **La existencia de más de 200 OJ. con contenidos materiales distinto y la necesidad de una respuesta jurídica diferenciada.** Estas relaciones jurídicas que trascienden un único OJ estatal, cuyos elementos no están vinculados a un solo OJ, y teniendo en cuenta los contenidos materiales distintos de los diferentes OJ, ¿por qué derecho material concreto han de regularse?, no puede darse la misma respuesta jurídica que a relaciones totalmente internas; al ser relaciones vinculadas a más de un OJ es necesario clarificar qué derecho laboral estatal concreto va a aplicarse a las

⁵“Principio de Pabellón” **bandera que utiliza el buque en la mar y que exterioriza su nacionalidad , constituye el lugar de prestación de servicios.**

⁶Sentencia Tribunal Superior de Justicia las Islas Canarias, Las Palmas, núm. 159/2005 (Sala de lo Social, Sección 1a), de 7 marzo. Jurisdicción: Social. Recurso núm. 679/2004. Ponente: Ilmo. Sr. D. Eduardo Ramos Real. Pesca. Despido. Garantías por cambio de empresario. Jubilación y sus prestaciones.

mismas; En el momento actual, la convivencia de múltiples OOJJ con Derechos materiales que tienen esos contenidos materiales bien diferentes, justifican la existencia del DIPr. en materia laboral, para determinar cuál de los derechos materiales vinculados con el supuesto debe resolver el mismo.

- e) ***La creación de un único Espacio Económico Europeo*** (en adelante EEE): ***libre circulación de trabajadores; libre establecimiento de empresas y de prestación de servicios.*** Los principios comunitarios de libre circulación de trabajadores, de personas, de prestación de servicios profesionales, de mercancías y empresas inciden de forma directa en que se constituyan cotidianamente relaciones laborales internacionales; además, como hemos señalado anteriormente; con el EEE se pretende eliminar las barreras o el grado de heterogeneidad de las relaciones que tienen lugar en el mismo, creando así una regulación jurídica uniforme, no materialmente, sino en cuanto al tratamiento de las relaciones laborales internacionales intra y extracomunitarias, sí que es cierto que cada uno de los 28 Estado Miembro (en adelante EM) que forman la UE mantiene su regulación laboral interna, así como en aquellos países con los que la UE tiene suscrito Acuerdos (Islandia, Noruega, Liechtenstein⁷), y Suiza que tiene su propio derecho laboral, pero se trata que la referencia a los concretos tribunales estatales que deben conocer de los pleitos y el derecho concreto a designar por éstos como aplicable al fondo del asunto en cuestión, sea el mismo en toda la UE. El DIPr de origen comunitario va a tener primacía sobre las regulaciones de DIPr autónomas de los EEMM. En definitiva se trata de homogeneizar la respuesta a las relaciones laborales internacionales, las reglas de CJI y de determinación del Derecho laboral aplicable, en toda la UE.

Estos principios comunitarios afectan también en materia de ***reconocimiento y ejecución de sentencias: libre circulación de sentencias dictadas en un EM en otro EM.*** La libre circulación de sentencias dictadas en cualquier EM de la UE y el reconocimiento automático de las mismas en los restantes EM de la UE, va a ser una consecuencia de la homogeneización de reglas de DIPr en el territorio comunitario; si los Tribunales estatales competentes para conocer del asunto se rigen por reglas comunes y estos tribunales van a remitir para la regulación del asunto al mismo

⁷ Países que forman la AELC (Asociación Europea de libre Comercio) y EEE.

derecho laboral estatal, es lógica y consecuente la libre circulación de sentencias intracomunidad.

III. CARACTERISTICAS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

1. Concepto del DIPr del Trabajo.

El DIPr. es el sector del OJ de cada Estado que se ocupa de la regulación jurídica de las situaciones privadas internacionales. Esta es la llamada “*concepción privatista del DIPr.*”

Aunque existen diversas concepciones científicas del DIPr., esta concepción privatista del mismo es preferible por varias razones, como señalan los autores Alfonso-Luis Calvo Caracava y Javier Carrascosa Gonzáles en su manual Derecho Internacional Privado⁸:

1. ***Es una concepción con coherencia científica.*** Considera que el objeto del DIPr. está compuesto por una serie de relaciones jurídicas de carácter similares: son relaciones entre particulares y que presentan carácter internacional.

2. ***Es una concepción completa.*** Esta ofrece una respuesta a los tres interrogantes básicos que suscitan las situaciones privadas internacionales desde el punto de vista legal:

- *¿Qué tribunales estatales conocen de las controversias que suscitan las situaciones privadas internacionales?*
- *¿Qué Derecho aplican a las mismas los tribunales?*
- *Y ¿qué efectos surten en un país las decisiones extranjeras?*

3. ***Es una concepción vertebrada por una lógica de Derecho Privado.*** Elimina de la noción de DIPr. el elemento de la “Soberanía del Estado”. Por ello resulta acertado porque las situaciones privadas internacionales no afectan a las relaciones entre Estados soberano, sino a los intereses de los particulares”.

El DIPr se presenta, por tanto, como he señalado anteriormente, como aquél sector del OJ estatal cuya razón de ser y objetivo es la regulación de las situaciones privadas internacionales, y en concreto el DIPr del trabajo se ocupa de las de naturaleza laboral (empresa extranjera y/o, trabajador extranjero, lugar de prestación de servicios en el extranjero). El DIPr intenta aportar una respuesta diferente a la que se aplica las relaciones jurídicas totalmente internas, una respuesta *adecuada y justa* a los problemas de estas situaciones internacionales que, como consecuencia de la existencia de una pluralidad de

⁸ Vid. Calvo Caravaca A, Carrascosa Gonzáles, J., *Derecho Internacional Privado*, Vol. I., 14a edición, Comares, Granada 2015, pp: 2-6.

OOJJ independientes, al aparecer vinculados a una concreta relación o situación jurídica resultan potencialmente reguladores de la misma⁹.

En estas relaciones jurídicas privadas el Estado puede intervenir como particular (no con potestad de imperio). En el ámbito laboral cuando el Estado español contrata laboralmente a extranjeros o a españoles para prestar servicios en el extranjero, entabla también relaciones laborales internacionales objeto del DIPr del Trabajo¹⁰.

2. Delimitación del DIPr del Trabajo.

La denominación DIPr integra en su propia terminología varios elementos susceptibles de generar cierta confusión en torno al exacto significado de la disciplina, se trata pues, en concreto, de los calificativos “internacional” y “privado” ya definidos en la introducción.

El DIPr del trabajo constituye un sector diferenciado del OJ estatal interno, lógicamente con sus propias características respecto del resto de sectores que conforman el OJ de un concreto Estado, el DIPr del trabajo español responde, por tanto, a los objetivos y principios fijados por éste. El legislador nacional interno incorpora sus propias respuestas normativas que pueden diferir, consecuentemente, del resto de modelos nacionales del DIPr del trabajo¹¹, sin perjuicio del fenómeno ya aludido de la “Comunitarización”¹² del DIPr. Tras la intervención legislativa de la UE en esta materia.

Señalado lo anterior, el carácter de la internacionalidad¹³ del DIPr se debe fundamentalmente a sus elementos, sujetos y objeto, es por ello que, la presencia de diferentes sujetos trabajadores/empresas no nacionales, o lugares de prestación de servicios en países distintos a España, generan hoy en día múltiples relaciones jurídicas de esta naturaleza que ponen en relación diferentes OOJJ.

⁹ Vid. Esplugues Mota, C., *Derecho Internacional Privado*. 7ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp: 66-70

¹⁰ TJCE 1999/47; Sentencia Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas Luxemburgo (Pleno), de 5 de noviembre de 2002.

¹¹ No cabe hablar, pues, de un DIPr común a todos los países, o de un DIPr dotado de un origen puramente internacional; no estamos, en suma, ante un sistema internacional de Derecho similar al Derecho Internacional Público. Cabe referir, por el contrario, a un DIPr español o a un DIPr italiano que, en cuanto dotado de un origen nacional, serán previsiblemente distintos del DIPr francés, del DIPr japonés o del DIPr venezolano.

¹² Ya explicado en la página 2

¹³ “**Internacionalidad**”; vinculación con algún sistema jurídico distinto del ordenamiento del juez u operador jurídico nacional.

La dependencia existente entre la calificación de una concreta relación internacional y la presencia de un elemento de extranjería, precisan analizar tres cuestiones para determinar con mayor precisión el elemento de extranjería en las relaciones laborales internacionales.

- En primer lugar, la presencia de un elemento de extranjería en la relaciones laborales internacionales convierte directamente a una situación en internacional y, consecuentemente, en objeto análisis del DIPr del trabajo. Se puede tratar de un único elemento o varios, pero en todo caso, siempre cumple la función de vincular diferentes OOJJ.

- En segundo lugar, la determinación o calificación del elemento de extranjería en una relación laboral, no puede ser entendida en el sentido atribuido al término internacional, dicha calificación goza de un significado propio a efectos del DIPr del trabajo: la calificación de una situación como internacional, se limita a denotar la presencia o vínculo con más de un OJ.

- Y en tercer lugar, la conexión de una situación laboral internacional con más de un OJ se reputa, así, de uno o más OOJJ independientes, sean éstos coincidentes, o no, con un Estado concreto¹⁴.

IV. EL ELEMENTO “EXTRANJERO” EN LOS SUJETOS DE LA RELACION LABORAL INTERNACIONAL.

1. Determinación de la nacionalidad de las empresas/personas jurídicas.

En las relaciones laborales internacionales como hemos venido señalando anteriormente; el elemento extranjero puede estar en los sujetos, la empresa y/o trabajador, que no sean nacionales, o también en el lugar de prestación de servicios, que sea en el extranjero. Puede existir más de un elemento extranjero en la misma relación laboral, pero desde que exista uno sólo ya estamos ante relaciones laborales internacionales objeto del DIPr del Trabajo.

Para determinar la existencia del elemento extranjero en los sujetos de la relación, no plantea dudas cuando intervienen personas físicas. Realmente determinar la nacionalidad de las personas físicas (empresario o trabajador) responde a una constatación jurídica sencilla, que parte de que no sean nacionales, en nuestro caso, españoles, pero siempre es complicado determinar la “*nacionalidad*” de las personas jurídicas.

¹⁴ Vid. Esplugues Mota, C., *Derecho Internacional Privado*. 7ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp: 73-75.

En el supuesto de que el empresario, en cualquier litigio de índole laboral internacional, sea *persona jurídica*, lo que resulta muy común en el ámbito internacional donde los protagonistas de las relaciones de trabajo internacionales son normalmente sociedades, es necesario que constatemos dos situaciones bien diferenciadas, a efectos de determinar si estamos o no en presencia de un elemento extranjero por la “*nacionalidad*” de la empresa, teniendo en cuenta a estos efectos lo que dispone el *artículo 28 Código Civil*¹⁵.

- Por una parte, tenemos las sociedades, empresarios de la relación laboral internacional, que se constituyen con arreglo a la legislación española y por tanto, cuentan con domicilio en España.
- Por otra, tenemos aquellas sociedades, que en su nacimiento no se constituyen por la ley española, pero tienen su actividad económica y entablan por tanto relaciones laborales en territorio español.

En este sentido, *el art. 9.11 CC* establece que “*La ley personal correspondiente a las personas jurídicas es la determinada por su nacionalidad y regirá en todo lo relativo a capacidad, constitución, representación, funcionamiento, transformación, disolución y extinción*”¹⁶.

Asimismo debe tomarse en consideración lo dispuesto en el *art. 8 de la Ley de Sociedades de Capital*¹⁷, relativo a la nacionalidad de las sociedades de capital, al señalar que: “*Serán españolas y se regirán por la presente Ley todas las sociedades de capital que tengan su domicilio en territorio español, cualquiera que sea el lugar en que se hubieran constituido*”.

- Vistos los preceptos anteriores, dos parecen ser los criterios que el legislador español emplea, sin clarificar su postura de forma precisa, en orden a *la determinación de la “nacionalidad” de las personas jurídicas*, de importante trascendencia, como hemos

¹⁵ Art. 28 CC: “*Las corporaciones, fundaciones y asociaciones, reconocidas por la ley y domiciliadas en España, gozarán de la nacionalidad española, siempre que tengan el concepto de personas jurídicas con arreglo a las disposiciones del presente Código. Las asociaciones domiciliadas en el extranjero tendrán en España la consideración y los derechos que determinen los tratados o leyes especiales*”

¹⁶ art. 9.11 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

¹⁷ **Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.**

indicado, a efectos de determinar el elemento extranjero en el sujeto empresario persona jurídica, en el ámbito laboral.

- a) **Criterio de Constitución.** La determinación de la “nacionalidad” de una empresa persona jurídica siguiendo este criterio, es que viene determinada por la Ley del país conforme al que se ha constituido la sociedad, esta ley que rige la sociedad, es la que determinará la nacionalidad de la misma y depende de la voluntad de los socios; es un criterio cierto, pero puede plantear problemas de fraude de ley al depender exclusivamente de la voluntad de los socios y no tener que ver con el centro de actividad, ya que prevé exclusivamente una sede estatutaria¹⁸.

A este criterio responde, de alguna manera el legislador español, si bien añadiendo confusamente la referencia al domicilio, al señalar por un lado que, “gozarán de la nacionalidad española las sociedades reconocidas por ley y domiciliadas España”¹⁹. La ley de Sociedades de Capital refuerza esta afirmación anterior determinando que: “serán españolas y se registrarán por la presente Ley todas las sociedades de capital que tengan su domicilio en territorio español, cualquiera que sea el lugar en que se hubieran constituido”²⁰.

- b) **Criterio de Sede Real de Actividad.** Las sociedades tendrán la “nacionalidad” del país donde tenga su principal centro de actividad, es decir, su sede real económica y administrativa. Según *el art. 9.2 de Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital* “Las sociedades de capital cuyo principal establecimiento o explotación radique dentro del territorio español deberán tener su domicilio en España”.

Ahora bien, para interpretar estos preceptos y clarificar el criterio español en orden a determinar la “nacionalidad” de la empresa, persona jurídica, debe necesariamente tomarse en consideración la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea²¹ (en adelante TJUE), conforme a la que prima el criterio de libre establecimiento y prestación de servicios intra comunitarios, no pudiendo restringirse ni alterar la “nacionalidad” de una sociedad/

¹⁸ Así Garimartín Alférez, F-J., *Derecho internacional privado*. 2ª Edición, Civitas, Navarra 2014, pp:95-99

¹⁹ Art. 28 CC

²⁰ Arts. 8 y 9 **Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.**

²¹ TJCE 2003/291: Sentencia Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas Luxemburgo (Pleno), de 30 septiembre 2003

empresa de un país de la UE, exigiéndole domicilio en otro país de la Unión Europea, o prohibiéndole tener su actividad principal fuera del país de origen.

En consecuencia, el criterio único que puede seguir el legislador español es el de *constitución*, siendo la exigencia de *domicilio en España*, una exigencia de la legislación material societaria española cuando la sociedad se ha constituido conforme a la ley española²², interpretando así el precepto legal que señala que “*gozarán de la nacionalidad española las sociedades reconocidas por ley y domiciliadas España*”²³. La ley de Sociedades de Capital refuerza esta afirmación anterior determinando que: “*serán españolas y se regirán por la presente Ley todas las sociedades de capital que tengan su domicilio en territorio español, cualquiera que sea el lugar en que se hubieran constituido*”²⁴.

No puede interpretarse sino como una norma que sanciona el fraude a la falsa internacionalidad de una sociedad, y sólo podrá aplicarse si se prueba que no tiene verdadera actividad en otros países, ya que se produciría el llamado *Síndrome DELAWARE*²⁵.

Ahora bien cabe plantearse si esta sanción del fraude y consideración como española de toda sociedad cuya principal actividad esté en España es compatible con los principios comunitarios y la citada jurisprudencia del TJUE²⁶, o dicho de otra forma si cabe aplicar la sanción del *síndrome Delaware cuando se trate de una empresa constituida con arreglo al derecho de otro EM de la UE y su única actividad esté en España*, y hemos de dar una respuesta negativa²⁷.

Por tanto, en el ámbito de la UE la perspectiva es totalmente diferente, para ello nos vemos obligados a formular una pregunta ***¿será considerada española una sociedad constituida con arreglo al derecho germano y tenga toda su actividad o parte de ella en España?*** Para responder esta pregunta partimos de los Principios Comunitarios de libre circulación, prestación de servicios y libre establecimiento de empresas, por tanto, la respuesta a nuestra pregunta es, *que nunca será considerada española la sociedad por los*

²² Así Garimartín Alférez, F-J., *Derecho internacional privado*. 2ª Edición, Civitas, Navarra 2014, pp:95-99

²³ Art. 28 CC

²⁴ arts. 8 y 9 **Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.**

²⁵ (*Sociedades constituidas ficticiamente conforme al Derecho del Estado de Delaware, mas permisible en EEUU*).

²⁶ TJCE 1999/47; Sentencia Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas Luxemburgo (Pleno), de 5 de noviembre de 2002.

²⁷ Garimartín Alférez, F-J., *Derecho internacional privado*. 2ª Edición, Civitas, Navarra 2014, pp:95-99

principios comunitarios antes señalados. Pero si se trata de una sociedad constituida conforme a la ley de un Estado extracomunitario, y se puede probar esa falsa internacionalidad por realizar su actividad en nuestro país, esa sociedad será considerada española, y se regirá por la legislación española.

EL Síndrome de Delaware, se produce a menudo en el ámbito de las relaciones laborales internacionales, por cuanto sociedades extranjeras por baja fiscalidad, derecho laboral menos protector y menos responsabilidades societarias frente a los trabajadores y a terceros, tienen realmente su actividad laboral en nuestro país, pero hemos de concluir que sólo podrá aplicarse respecto de sociedades extracomunitarias, no respecto de sociedades constituidas con arreglo al derecho de otro EM de la UE.²⁸

2. Trabajador extranjero y régimen de la extranjería laboral.

La persona física o del trabajador extranjero se le identifica por medio del documento acreditativo correspondiente, por tanto, es extranjera toda aquella persona que no tenga la nacionalidad española. En este sentido da lo mismo la nacionalidad extranjera que tenga el trabajador, sea comunitaria o extracomunitaria, al no tratarse de un nacional español, la relación laboral contiene un elemento extranjero y por tanto su regulación jurídica es propia del DIPr.

Ahora bien, la nacionalidad comunitaria, de cualquiera de los 28 EEMM de la UE, o de algunos países con los que haya acuerdo (Islandia, Noruega y Liechtenstein y Suiza,), implica que se les aplica a estos y a determinados familiares extracomunitarios de los mismos, los Principios Comunitarios de libre circulación de trabajadores y de igualdad de derechos que los españoles en cuanto a su trabajo en España y en los restantes países de la UE y asimilados, lo que implica un régimen de extranjería laboral, en cuanto a la posibilidad de entablar relaciones en España muy diferente al aplicable al resto de los trabajadores extranjeros, sometidos a autorizaciones de trabajo y residencia.

²⁸ Aplicación del *síndrome de Delaware*: a) si se trata de una sociedad extracomunitario se considerara española, aplicando art. 9.2 TRLSC. b) Si la sociedad se constituye de acuerdo al derecho de un EM de la UE (por ejemplo se constituye conforme derecho alemán) aunque tenga toda su actividad en España nunca puede considerarse española, será siempre y en todo caso, sociedad germana, según los principios comunitarios de libre establecimiento de empresas y jurisprudencia del TJUE).

El trabajo de los extranjeros en España parte de la coexistencia de dos regímenes diferenciados, en cuanto a las facilidades para trabajar en España, lo que es otro factor a tener en cuenta a la hora de constituir relaciones laborales internacionales.

1. **El régimen especial**²⁹, este regula el trabajo de los comunitarios en España y las condiciones para el ejercicio de los derechos de entrada y salida, libre circulación, estancia y trabajo, aplicable a los nacionales de la UE así como los países que forman del EEE y el acuerdo UE-CONFEDERACIÓN SUIZA (los asimilados).

Los trabajadores extranjeros a los que se le aplica este régimen especial, a diferencia del régimen general como veremos a continuación, no requieren autorización administrativa para trabajar en España, aplicándoseles los mismos derechos a tal efecto a los españoles³⁰.

Este régimen especial se extiende igualmente a determinados familiares de nacionalidad extracomunitaria del comunitario y asimilados (cónyuge, pareja de hecho, descendientes, ascendientes³¹).

2. **El régimen general**³², que regula el trabajo, la estancia, residencia y salida de los restantes trabajadores extranjeros, nacionales extracomunitarios a los que no se les apliquen el régimen especial, que, tienen mayores dificultades a la hora de entablar en España relaciones de trabajo, por cuanto sí que requieren, con carácter general, *autorización administrativa para prestar servicios en España*, salvo en determinado supuesto que quedan exentos de dicha autorización³³. Existen dos tipos de autorizaciones, según se trate de:

- *residencia y trabajo por cuenta propia*³⁴.

²⁹ **Real Decreto 240/2007**, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

³⁰ *Ibídem*: art. 2.

³¹ *Ibídem*: art.3

³² **Ley Orgánica 4/2000**, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

³³ **Artículo 38 bis**. *Régimen especial de los investigadores*

³⁴ LOEX, *Art. 37 I*. “Para la realización de actividades económicas por cuenta propia habrá de acreditarse el cumplimiento de todos los requisitos que la legislación vigente exige a los nacionales para la apertura y funcionamiento de la actividad proyectada, así como los relativos a la suficiencia de la inversión y la potencial creación de empleo, entre otros que reglamentariamente se establezcan”.

2. “La autorización inicial de residencia y trabajo por cuenta propia se limitará a un ámbito geográfico no superior al de una Comunidad Autónoma, y a un sector de actividad. Su duración se determinará reglamentariamente”.

- *residencia y trabajo por cuenta ajena*³⁵.

En este supuesto debe tratarse de un puesto de trabajo de los contenidos en el catálogo de puesto de difícil cobertura que se publica trimestralmente³⁶, en su defecto certificación del servicio público de empleo de que no hay españoles en desempleo aptos para dicho trabajo. No obstante hay determinadas situaciones en que no es necesario este trámite³⁷.

V. CONTENIDO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

Delimitado el objeto del DIPr del trabajo, las relaciones laborales con sujetos extranjeros, empresario y/o trabajador o cuyo trabajo tiene lugar fuera de España, es necesario proceder a determinar su contenido, es decir, qué normas de esta disciplina estatal regulan estas relaciones laborales internacionales, y aquí vamos a encontrarnos que hay que distinguir dentro de las normas de DIPr tres sectores de normas bien diferenciados, que todas ellas tienen por objeto la regulación jurídica de las relaciones laborales internacionales, de tal manera que podemos distinguir:

1. En primer lugar; las reglas para determinar si son o no competentes los órganos jurisdiccionales españoles para entrar a conocer una situación privada internacional de naturaleza laboral concreta. Se trata de normas que responden a la pregunta de *¿tienen CJI los tribunales españoles para conocer de esa relación laboral no vinculada íntegramente al OJ español? Las respuestas las encontraremos en las normas de DIPr sector de Competencia Judicial Internacional*

3. *“La concesión de la autorización inicial de trabajo, en necesaria coordinación con la que corresponde al Estado en materia de residencia, corresponderá a las Comunidades Autónomas de acuerdo con las competencias asumidas en los correspondientes Estatutos”.*

³⁵ *Ibidem*. Art. 38; **Artículo 38 Autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena**

1. *“Para la concesión inicial de la autorización de residencia y trabajo, en el caso de trabajadores por cuenta ajena, se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo”.*

2. *“La situación nacional de empleo será determinada por el Servicio Público de Empleo Estatal con la información proporcionada por las Comunidades Autónomas y con aquella derivada de indicadores estadísticos oficiales y quedará plasmada en el Catálogo de Ocupaciones de Dificil Cobertura. Dicho catálogo contendrá una relación de empleos susceptibles de ser satisfechos a través de la contratación de trabajadores extranjeros y será aprobado previa consulta de la Comisión Laboral Tripartita de Inmigración”.*

³⁶ Vids do enlaces:
1. http://www.sepe.es/contenidos/empresas/profesiones_demandadas/profesiones_mas_demandadas.html.

2. <http://extranjeros.empleo.gob.es/es/index.html>

³⁷ Art. 40 Supuestos específicos de exención de la situación nacional de empleo: **Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.**

2. En segundo lugar, si la respuesta anterior es afirmativa y pueden conocer los tribunales españoles, el juez español conforme a qué derecho laboral concreto de los vinculados con el litigio acudirá para resolver el asunto *¿a qué ley, a qué derecho laboral aplicable a la situación privada internacional de entre las vinculadas al supuesto debemos acudir para resolver el fondo del litigio. Las respuestas las encontraremos en las normas de DIPr sector de determinación de la Ley aplicable.*

3. Y en tercer lugar; tenemos que dilucidar cuáles son los efectos jurídicos que producen en España los actos y decisiones extranjeras relativas a situaciones privadas internacionales y el procedimiento para su reconocimiento y ejecución. *Normas de DIPr encuadradas en el sector de Reconocimiento y Ejecución de decisiones extranjeras.*

De estos tres sectores de normas, nos vamos a centrar en este trabajo exclusivamente en los dos primeros sectores, procediendo a analizar las normas de DIPr aplicables a las relaciones laborales internacionales en cada uno de ellos.

- **Sector de Normas de CJI.** Este primer sector de normas trata de determinar la competencia internacional de los tribunales españoles para conocer de los conflictos laborales internacionales. La CJI es la primera cuestión que debe abordar el DIPr del trabajo³⁸.

- **Sector de Derecho Aplicable.** Determinada la CJI de los tribunales españoles, es necesario señalar cuál es el concreto derecho laboral aplicable para resolver el litigio en cuestión, es decir, el régimen jurídico sustancial o de fondo para resolver esta situación laboral internacional³⁹.

Por cuestiones de extensión no abordaremos en este trabajo el **Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras** (en adelante RES). Este último sector se compone de

³⁸ ***Demanda ante juez español de un trabajador francés que presta servicios en Madrid.*** Se presenta ante los tribunales españoles una demanda de despido por un trabajador francés que presta servicios en Madrid para una empresa francesa (Air France). La primera cuestión de DIPr a resolver es si los órganos jurisdiccionales españoles pueden entrar a conocer del litigio, ya que no todos los elementos de la relación laboral está vinculada con el OJ español. Para ello acudiremos a las normas de DIPr del primer sector CJI. Sólo si la respuesta es afirmativa, esto es si los tribunales españoles tienen competencia para conocer el asunto, tendrá entonces sentido preguntarse por la “Ley aplicable” a la demanda solicitada. Hay que resolver, pues, primero, la cuestión de CJI del juez español.

³⁹ ***Mismo contrato internacional de prestación de servicios.*** En el supuesto anterior, si el juez español conoce del asunto, porque tiene atribuida CJI, a continuación tendrá que ver conforme a las normas de DIPr del segundo sector, Ley aplicable, qué derecho laboral de los vinculados aplicará para resolver si hubo o no despido, y en caso afirmativo, qué derechos, asisten al trabajador (, reingreso, indemnizaciones) y resolver el fondo del litigio planteado. .

normas que tienen por finalidad determinar el procedimiento de reconocimiento y ejecución de sentencias en España de sentencias extranjeras⁴⁰.

VI. FUENTES DE PRODUCCION Y EL FENOMENO DE LA COMUNITARIZACION.

El sistema normativo español de DIPr del trabajo no está constituido exclusivamente por normas que proceden de fuentes de producción interna, sino que cuenta también con normas de origen convencional (Convenios Internacionales) y sobre todo con normas de origen comunitario. Por orden de **primacía** de fuentes se distingue:

- 1) **Fuentes de DIPr de origen Comunitario** (legislador de la UE).
- 2) **Fuentes de DIPr de origen Convencional** (normas contenidas en Tratados o Convenios Internacionales).
- 3) **Fuentes de producción interna/estatal** (DIPr autónomo).

1. Fuentes de DIPr del Trabajo Comunitario.

Como consecuencia de lo dispuesto en el *art. 81 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*, (en adelante TFUE) como hemos señalado anteriormente, se ha procedido a “**comunitarizar**”⁴¹ los textos normativos en materia de DIPr. del trabajo, de tal manera que, con carácter de primacía y especialidad el legislador comunitario va a dictar normas que determinen la CJ, la ley aplicable y el reconocimiento y ejecución de sentencias (en adelante RES) dentro del ámbito de la UE en el campo de las relaciones laborales internacionales, concretamente en materia de contrato individual de trabajo.

En este sentido podemos afirmar que prácticamente la totalidad de normas que regulan el contrato individual de trabajo con elemento de extranjería son comunitarias, produciéndose un fenómeno de unificación del DIPr en esta materia en todos los EM. El DIPr español es común al de los restantes EEMM de la UE en materia de contrato individual de trabajo.

En materia de la Competencia Judicial Internacional.

⁴⁰ **Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras.** Si en el mismo supuesto el asunto se sustancia ante un tribunal francés que acredita la existencia del despido y una indemnización, y el trabajador quiere ejecutar esta sentencia en España, tenemos que acudir al sector de normas de DIPr. cuyo contenido es de RES y ejecución de sentencias extranjeras o resoluciones en extranjeras.

⁴¹ Pagina:

- Reglamento (UE) N^o 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.

En materia de la Ley Aplicable.

- Reglamento (CE) N^o 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.

En materia de Reconocimiento y Ejecución de Sentencias.

- Reglamento (UE) N^o 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. Vigente desde el 10 de enero de 2015.

Estos Reglamentos constituyen fuentes de producción comunitaria, por tanto, son de aplicación general desde su entrada en vigor en el Diario Oficial de la UE y tienen “primacía” con respecto a las normas convencionales y autónomas/estatales. Una vez publicadas en el Diario Oficial de la UE y tras entrada en vigor, por el carácter de primacía que revisten, no se puede aplicar un Tratado Internacional, ni una norma de producción interna en materia de contratos internacionales de trabajo, de las que se ocupen estos Reglamentos.

2. Fuentes de DIPr del Trabajo Convencional.

Este sector de fuentes está constituido por los Tratados Internacionales celebrados entre distintos Estados y ratificados por España, cobran una mayor importancia sobre todo en materia de RES extranjeras en España. Los Convenios o Tratados Internacionales pueden ser:

- **Bilaterales**, aquellos que inciden sobre todo en el ámbito de RES extranjeras en España.
- **Multilaterales**, que contienen normas de DIPr del trabajo⁴². Por ejemplo el Convenio de Roma de 1980, que en momento actual ha sido sustituido por el Roma I.

Para determinar la CJI, se aplicará el **Convenio de Lugano**⁴³ a los Estados que no forman parte de la UE, pero que tienen suscritos acuerdos, como es el caso de Noruega, Suiza e

⁴² Vids. Fernández Rozas, José C. Y Sánchez Lorenzo, Sixto. *Derecho Internacional Privado*. Sexta edición, Civitas, Navarra, 2011, pp: 33-35

Islandia, si el demandado está domiciliado en uno de estos países, o el lugar de prestación de servicios en alguno de estos países, aplicando las mismas reglas materiales que las contenidas en el R. Bruselas I bis.

3. Fuentes de DIPr del Trabajo de producción estatal/interna.

Son las normas de DIPr del trabajo procedentes del legislador español/interno. El sistema español se caracteriza por la dispersión de normas, no existe como en otros OOOJ (italiano, suizo, francés) una única ley que regule la totalidad, o al menos, un sector sustancial de los conflictos de tráfico externo, es por ello que los distintos sectores que conforman el contenido del DIPr español se insertan en cuerpos legales de diferentes naturalezas (LOPJ, LEC, Código Civil, Código de Comercio, Ley de Adopción Internacional, etc.).

En materia de relaciones laborales internacionales, las normas de producción interna son:

- **Sector de CJI: Art. 25 LOPJ.** Se encargaba de determinar la CJI en el ámbito laboral, actualmente su aplicación en relaciones individuales de trabajo se ha visto muy reducida con la entrada en vigor del R. Bruselas I bis, que pasa la aplicarse tanto si el demandado esta domiciliado en el territorio comunitario, como el lugar de prestación de servicios sea en el mismo, lo que reduce al mínimo la posibilidad de aplicación del apartado 1 de este artículo⁴⁴. Su aplicación al momento actual prácticamente se limita a determinar la CJI de los tribunales españoles cuando se trate de litigios con elemento de extranjería relativa a legalidad de convenios colectivos y conflictos colectivos⁴⁵. Asimismo será aplicable en los litigios de Seguridad Social⁴⁶. Y ello porque en ambos tipos de litigios, relaciones colectivas

⁴³ “**Convenio de Lugano**” se aplica a los Estados que no forman parte de la UE, pero tienen suscrito Convenios Internacionales como el caso de Noruega, Suiza e Islandia si el demandado está domiciliado en uno de estos países.

⁴⁴LORJ, 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*”.

⁴⁵ *Ibidem*, “*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*”

⁴⁶ *Ibidem*, “*En materia de pretensiones de Seguridad Social frente a entidades españolas o que tengan domicilio, agencia, delegación o cualquier otra representación en España*”.

de trabajo y seguridad social, no ha legislado la UE y están excluidos del ámbito material del Reglamento 1215/2012 (Bruselas II bis) ⁴⁷

• **Sector de Ley aplicable**, inaplicable la legislación autónoma española. El carácter universal del Reglamento Roma I⁴⁸ ha significado la inaplicación tanto del art. 10.6 CC⁴⁹, como del art. 1.4 del Estatuto de los Trabajadores⁵⁰, que no se aplican al quedar desplazados por el referido Reglamento Roma I.

VII. DELIMITACION DE LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL Y EL DERECHO DE LA UNION EUROPEA.

1. Concepto de la CJI

El profesor A. MIAJA DE LA MUELA, señala dos conceptos en el DIPr español que son de suma importancia para analizar minuciosamente la determinación de la CJI de los tribunales españoles:

- 1) Por una parte, tenemos la “**Jurisdicción**”; como “*la potestad que tienen los órganos jurisdiccionales de un país para juzgar y de hacer que se ejecute lo juzgado, se trata pues de una potestad genérica*”⁵¹.
- 2) Por otra, “**Competencia**”, esta es entendida como “*la específica facultad de los tribunales para conocer de un determinado asunto*”.

El término CJI hace referencia al *alcance y límites de la jurisdicción de los tribunales de un Estado ante situaciones privadas internacionales*. Antes de dilucidar el concreto tribunal competente, tenemos que determinar primero si los tribunales españoles en general tienen jurisdicción para conocer de las controversias suscitadas por dichas situaciones.

⁴⁷REGLAMENTO (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

⁴⁸REGLAMENTO (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)

⁴⁹ Art. 10.5CC; “*A las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, en defecto de sometimiento expreso de las partes y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 8, les será de aplicación la ley del lugar donde se presten los servicios*”

⁵⁰ Art. 1.4 ET. “*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*”

⁵¹ Miaja de la Muela. A, *Derecho Internacional Privado II*, Novena edición, Madrid, Atlas Madrid, 1982, pp: 557-562.

Atendiendo a los autores Alfonso Luis Calvo Caravaca y Javier Carrascosa Gonzáles “*se trata de determinar en qué casos, y con arreglo a qué criterios y principios, los órganos jurisdiccionales y autoridades públicas españolas pueden conocer de los litigios suscitados por las situaciones privadas internacionales con aquellos otros países con los que exista un vínculo*”⁵².

Las normas de CJI revisten un **carácter atributivo**⁵³, es decir, cada Estado establece su propio sistema de CJI, de lo que se trata es establecer las normas de determinación de la competencia de los tribunales españoles en las situaciones laborales internacionales, de este modo, el sistema normativo español determinará qué órgano (juzgado de lo civil, laboral o mercantil), con arreglo a qué criterios y en función a qué litigios serán competentes sus tribunales. El sistema de CJI español está estrechamente ligado a un derecho fundamental, la **tutela judicial efectiva** prevista en el art. 24 de la Constitución Española⁵⁴ (en adelante CE).

Para atribuir CJI a un determinado tribunal estatal, en relación con el litigio en cuestión, ese tribunal debe tener alguna relación con el litigio, es decir, tiene que existir una mínima vinculación para conocer del asunto en cuestión con los tribunales de este Estado. La inexistencia de vinculación suficiente y atribución de competencia implica un *foro exorbitante*, no contemplar atribución de competencia en supuestos vinculado, exige la creación jurisprudencial de un *foro de necesidad*.

2. Características de la CJI

- a) **El carácter previo de la CJI**, la determinación de si los tribunales españoles son o no competentes, es previa a la determinación del “*Derecho aplicable*” a la situación privada internacional, eso significa que antes de determinar la ley aplicables al litigio en cuestión, es absolutamente necesario saber si los tribunales españoles pueden conocer de los litigios que se derivan de tales situaciones⁵⁵, sólo si el juez español puede conocer del asunto, podrá resolver el fondo del litigio en cuestión.
- b) **La CJI es un presupuesto del proceso que se aplica de oficio**. Eso implica que los tribunales españoles solo podrán conocer aquellos litigios en los que tengan

⁵² Calvo Caravaca, A. y Carrascosa González, J., *Derecho internacional privado*. Vol. I., 15ª edición, Comares, Granada 2015, pp 113-114

⁵³ art. 25 LOPJ

⁵⁴ Art. 24 CE. “*Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión*”

⁵⁵ CALVO CARAVACA A-L, CARRACOSA GONZALES .J PP 117

competencia art. 44 LEC⁵⁶, en su defecto se produce “nulidad del proceso” a tenor del art. 238 LOPJ⁵⁷.

3. Criterios de atribución foros.

Los foros o criterios en el sector de la CJI son circunstancias que permiten al legislador atribuir a un determinado Tribunal estatal el conocimiento de una situación internacional privada. Los foros o criterios de atribución de CJI en DIPr pueden ser:

- a) **Foros objetivos:** criterio ajenos a la voluntad de las parte, es decir, operan independientemente de cual sea la voluntad de las partes. Éstos a su vez se clasifican en:
 - **Foros personales;** los criterios personales incluyen la nacionalidad, el domicilio, el domicilio social o centro de intereses principales en el caso de personas jurídicas, la residencia habitual o la mera residencia de ambas partes litigantes o alguna de ellas.
 - **Foros territoriales:** hacen referencia al lugar de prestación de servicios, donde está situado el bien, determinan su localización (donde se halla el bien, objeto del litigio; lugar donde se haya celebrado el negocio jurídico; lugar donde se ejecuta la obligación contractual o lugar donde se comente el delito)
- b) **Foros facultativos o concurrentes:** no hay competencia exclusiva, estos se dan cuando, a pesar de que pueden ser competentes por ejemplo los tribunales españoles por el domicilio del demandado, para conocer de la situacional laboral internacional privada, también puede atribuirse competencia a los tribunales franceses por ser el lugar de prestación de servicios.
- c) **Foros exclusivos:** cuando no se admite más competencia que la los propios tribunales estatales⁵⁸, es decir, serán competentes sin consideración del domicilio de las partes, serán exclusivamente competentes los órgano jurisdiccional donde se halle sito el bien, por ejemplo en materia de derecho reales. Lo que se pretende con este criterio es conseguir la exclusividad del Tribunal donde se halle el bien, por ejemplo si bien inmueble se halla cito en Bélgica, será exclusivamente un Tribunal belga el que conozca de esta situación privada internacional⁵⁹.

⁵⁶ Art. 44 LEC: **Predeterminación legal de la competencia.** “Para que los tribunales civiles tengan competencia en cada caso se requiere que el conocimiento del pleito les esté atribuido por normas con rango de ley y anteriores a la incoación de las actuaciones de que se trate”.

⁵⁷ **Artículo 238.1 LOPJ.** Los actos procesales serán nulos de pleno derecho cuando: “Cuando se produzcan por o ante tribunal con falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional”.

⁵⁸ Art. 24 R. BRUSELAS I BIS, Competencias Exclusivas.

⁵⁹ Parra Rodríguez, C. *Derecho Internacional Privado*. Huygens, Barcelona, 2013, pp; 64-65

Foros de protección; en determinadas situaciones privadas internacionales, como en los contrato de trabajo o consumo, al existir una parte débil que requiere mayor protección (el trabajador, consumidor), se establecen criterios de atribución de CJI especiales para la protección de esta parte débil de la relación.

4. Foros de CJI en materia de contrato individual de trabajo

Para determinar la CJI en el contrato internacional de trabajo, como hemos señalado anteriormente, tenemos regulación Comunitaria, Convencional y Autónoma: si bien fundamentalmente aplicaremos la legislación comunitaria contenida en el R. Bruselas I bis

4.1 Reglamento Bruselas I bis⁶⁰.

Desde el pasado día 10 de enero de 2015 es aplicable este Reglamento 1215/2012 (R. Bruselas I bis), en sustitución del Reglamento 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, sobre la misma materia (Reglamento Bruselas I).

Señala Francisco J. Garcimartín, “*que el R. Bruselas I bis es una norma que tiene un alcance general y obligatorio en todos sus elementos, y directamente aplicable a todos los EM,*⁶¹” es decir, vincula a todos los EM en materia tanto CJI como en RES. Además prevalece por ser fuente comunitaria sobre las normas de producción interna y convencional

El R. Bruselas I bis comprende dos grandes bloques:

- **Primero;** la determinación de la CJI (artículos 1 al 35).
- **Segundo;** sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras (del artículo 36 al 81), que no es objeto de estudio de este trabajo.

El R. Bruselas I bis, es aplicable en materia civil y mercantil con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional⁶², expresamente abarca todos los contratos internacionales, incluido el contrato individual de trabajo y es de aplicación, en virtud del criterio del domicilio del demandado⁶³, o que tenga en un EM Agencia, sucursal o

⁶⁰Reglamento 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.

⁶¹ Garcimartín Alferéz, *Derecho Internacional Privado*, Civitas, Navarra, 2014. Pp: 74-80

⁶² Art. 1 del Reglamento Bruselas I bis. “*El presente Reglamento 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 ejercicio de su autoridad (acta iure imperii)*”.

⁶³ *Ibidem*, Artículo 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.

establecimiento⁶⁴, o por el lugar de prestación de servicios⁶⁵, e independientemente de la nacionalidad de tanto el trabajador como del empleador.

El R Bruselas I bis, por tanto, se aplica a los contratos de trabajo internacionales (ámbito material), a los litigios que surgen después de la fecha de entrada en vigor (ámbito temporal)⁶⁶ y su ámbito espacial de aplicación comprende tanto si el domicilio del demandado es en territorio comunitario, como aquellos empresario que no tengan domicilios en territorio comunitario, pero posea una sucursal, agencia, o cualquier otro establecimiento en un EM, se considerará dicho establecimiento domicilio del empresario⁶⁷ y, como novedad del Bruselas I bis, si el lugar de prestación de servicios es territorio comunitario⁶⁸, siendo además de aplicación territorial en toda la UE

4.2. Foros de competencia.

Los criterios de atribución de CJI a los tribunales españoles en el R. Bruselas I bis parten de distinguir las situaciones según sea el litigio:

- a) Empresario demandado, si el domicilio del demandado o el lugar de prestación habitual de servicios es España, serán competentes los Tribunales españoles⁶⁹.

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).

⁶⁴ *Ibidem*, art.20.2 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.

⁶⁵ *Ibidem*, 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).

⁶⁶ R. Bruselas I bis, entra en vigor el 10 de enero de 2015.

⁶⁷ Art. *Ibidem*, Art. 20.2 “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”.

⁶⁸ *Ibidem*, art. 21.1. *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).*

⁶⁹ *Ibidem*, art. 21.1, b, i. El empresario podrá ser demandado *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*

- b) No hay país habitual de prestación de servicios, cuando no existe lugar habitual de prestación de servicios, el empresario puede ser demandado ante los tribunales donde esté o haya estado situado el establecimiento que contrató al trabajador⁷⁰.

Así y a modo de ejemplo, tenemos una empresa germana, con actividad laboral en territorio comunitario (Francia), ésta podrá ser demandada por los tribunales del EM (tribunales franceses) donde se encuentre domicilio, también puede ser demandado en otro EM donde el trabajador presta habitualmente los servicios (siendo Francia el lugar habitual de prestación de servicios).

- c) Por otro lado, partiendo del ejemplo del apartado anterior, si es el empresario el que quiere demandar al trabajador, podrán hacerlo sólo ante los tribunales donde el trabajador esté domiciliado, en este caso, como señalamos que el lugar habitual de prestación de servicios es Francia, sólo será ante los tribunales franceses por tener allí su domicilio el trabajador⁷¹.

Por último el R. BRUSELAS I BIS contempla la posibilidad de *acuerdo atributivo de competencia, o lo que es lo mismo la posibilidad de sumisión a otros tribunales*⁷², ahora bien

último lugar en que lo haya desempeñado.

⁷⁰ *Ibídem*: art. 21.1. b, 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”.

⁷¹ *Ibídem* :Artículo 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”.

2. “Lo dispuesto en la presente sección no afectará al derecho de formular una reconvencción ante el órgano jurisdiccional que conozca de la demanda inicial de conformidad con la presente sección”.

⁷² *Ibídem*, 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.

estos acuerdos atributivos de CJI van a estar limitados por la protección de la parte débil del contrato de trabajo. En este sentido se puede constatar cómo en los contratos internacionales en general, tenemos la figura de la sumisión, que puede ser tanto tacita (será competente el órgano jurisdiccional del EM donde comparezca el demandado) o expresa (las partes con independencia de su domicilio, pueden acordar que sea un determinado órgano jurisdiccional de un EM para conocer el litigio).

Para proteger a la parte débil en el contrato de trabajo (el trabajador), esta sumisión no es obligatoria porque conste en el contrato de trabajo, ya que el trabajador puede ser compelido a firmar en el contrato cualquier sumisión a tribunales, de ahí que se exija que esta elección de tribunales tiene que ser *a posteriori* al nacimiento del litigio, donde ya se sobreentiende que el trabajador conoce la situación de conflicto. También puede hacer valer el acuerdo de sumisión que consta en el contrato, pero sólo por el trabajador ante un tribunal distinto de los que procedía por el art. 21 y 22 analizados en el apartado anterior.

4.3 Convenio de Lugano.

El actual convenio entró en vigor desde el 1 de enero de 2001, se aplica a los EM de la Asociación Europea de Libre Cambio (Dinamarca, Islandia, Noruega y Suiza), tiene una estructura similar al R, Bruselas I bis, determina tanto el RES extranjeras como la CJI. Como señala Francisco J. Garcimartín, *si el domicilio del demandado está en uno de los EM de la Asociación Europea de Libre Cambio, los jueces españoles deberán las reglas de competencia de este Convenio, se aplicará asimismo este Convenio, en materia de competencias exclusivas y de elección de foro, siempre que el tribunal designado sea uno de los Estados que forman el Convenio*⁷³.

4.4. Ley Orgánica del Poder Judicial: Art. 25.

Actualmente su ámbito de aplicación es muy escaso con la entrada en vigor del R. Bruselas I bis el 10 de enero de 2015.

Acudiremos a LOPJ en materia de contrato individual de trabajo sólo cuando el demandado no esté domiciliado en la UE, ni tenga agencia, sucursal, establecimiento, ni el lugar de prestación. En consecuencia, es absolutamente residual su aplicación, de tal manera

⁷³Garcimartín Alferéz, *Derecho Internacional Privado*, Civitas, Navarra, 2014. pp:86-88.

que sólo es aplicable cuando tanto la oferta como la celebración del contrato haya sido en España.

VIII. DETERMINACION DE LA LEY APLICABLE EN LOS CONTRATOS INTERNACIONALES DE TRABAJO.

1. Aplicación de la Norma de Conflicto en las Relaciones Laborales Internacionales.

Para resolver el fondo del litigio en DIPr no se utilizan normas materiales, sino normas especiales y peculiares del DIPr del trabajo que se denominan *Normas de Conflicto*⁷⁴, estas normas indican al juez español qué normas materiales concretas. Son normas que se limitan a señalar cual es la ley aplicable, esto es, el Derecho material estatal que debe aplicar el juez español para resolver el fondo del asunto.

La situación jurídica privada internacional controvertida se halla “conectada” con, sino dos o más OOJJ, habrá que determinar cuál es el aplicable a dicha situación jurídica. La cuestión se erige sobre un “*conflicto de leyes*”. La pregunta surge rápidamente: ¿Cuál de los sistemas jurídicos aplicables resulta preferible? el conflicto de leyes provoca un problema “de opción”. La solución ante un conflicto de leyes comporta elegir una sola y única Ley aplicable.

Si las Leyes en conflicto forman parte del OOJJ de un único EM, la autoridad de dicho EM elegirá, de entre todas las aplicables, aquélla que fuere preferible. No obstante, si las Leyes en conflicto se encuentran en OOJJ de EM diferentes, las autoridades del EM que conozcan del asunto decidirán según las normas de DIPr, sector de ley aplicable, es decir, qué derecho material resuelve el litigio, si es el propio laboral español o un derecho extranjero.

En la aplicación de la norma de conflicto, el problema se agrava cuando se remite el litigio a su sistema plurilegislativo, como es el caso de Estado Unidos, o Alemania⁷⁵.

La comunitarización del DIPr tiene un exponente sustancial en el R. Roma I, que,

⁷⁴ A modo de ejemplo: si un ciudadano de la UE “cruza la frontera” desde su país de origen hacia otro EM de la UE, con carácter general, si bien no siempre, puede producirse un “cambio de Ley aplicable”. El “cambio de Ley aplicable” tiene lugar porque las normas de DIPr. del “Estado miembro de origen” del ciudadano de la UE son diferentes de las normas de DIPr. del “EM de destino” de dicho sujeto.

⁷⁵ Art.22.2 Un Estado miembro en el que las distintas unidades territoriales tengan sus propias normas jurídicas en materia de obligaciones contractuales no estará obligado a aplicar el presente Reglamento a los conflictos de leyes que afecten únicamente a dichas unidades territoriales.

como veremos, homogeneiza en la UE las normas de DIPr en el Sector de Ley Aplicable, de tal manera que sea cual fuera el tribunal del EM que conozca la Ley Aplicable será la misma porque utilizan el mismo reglamento, por tanto, “la localización” del OJ aplicable que efectúa la norma de conflicto de leyes concede seguridad jurídica y mayor previsibilidad en la Ley aplicable. El Derecho aplicable siempre es el mismo en asuntos similares, con independencia del interés de las partes.

Los particulares no elegirán litigar ante los tribunales de un EM con el único fin de que las normas de conflicto de leyes conduzcan a la aplicación de una determinada ley material más favorable. En otras palabras, los particulares no especularán sobre la Ley aplicable. Ésta será la misma con independencia de los tribunales que conozcan del asunto. Será en todo caso el Reglamento Roma I⁷⁶ el encargado de determinar entre los distintos OOJJ cuál hay que acudir para resolver el litigio en cuestión.

2. Estructura y caracteres de la norma de conflicto.

Una norma material tiene una estructura compuesta por dos elementos (un *supuesto de hecho* y una *consecuencia jurídica*), las normas de conflicto están integradas además de esos dos elementos mencionados anteriormente, para resolver el fondo del litigio, un elemento extra que es el *punto de conexión*. Son tres los elementos que determinan la estructura de la norma de conflicto:

1. **el supuesto de hecho**; la norma de conflicto está compuesta por conceptos o instituciones jurídicas bien diferenciadas y generalmente abstractas, la finalidad del supuesto de hecho en las normas de conflicto es aplicar una norma material a un caso determinado, por ejemplo: una norma de conflicto que regula la totalidad de sucesión; o en el derecho laboral, norma que regula todo lo que concierne al contrato de trabajo⁷⁷.
2. **Punto de conexión**; permite localizar el supuesto de hecho en un determinado OJ, es decir, circunstancia que expresa un vínculo entre el supuesto laboral internacional y un determinado sistema jurídico.

⁷⁶ Art. 8 Reglamento Roma I

⁷⁷ Garcimartín Alferéz, *Derecho Internacional Privado*, Civitas, Navarra, 2014. P: 318

Los vínculos pueden deberse por ejemplo a la nacionalidad de las partes, el domicilio de la empresa, la residencia habitual, el lugar de prestación de servicios o de celebración del contrato que vincula a las partes.

La mayoría de las normas de conflicto son multilaterales en el sentido de que pueden remitir a cualquier OJ, que puede ser el Derecho del país cuyos tribunales conocen del asunto, o bien de un Derecho extranjero.

En función de distintas circunstancias, *los puntos de conexión de clasifican* en:

- ***Puntos de Conexión Subjetivos/Personales:*** Tiene que ver con la persona o los sujetos. (la nacionalidad, el domicilio).
- ***Puntos de conexión Objetivos:*** Tiene que ver con el objeto (lugar de prestación de servicios, que esta el bien inmueble, de celebración del contrato) no tienen que ver con la persona.
- ***puntos de conexión Jurídicos/ facticos:*** jurídicos. Requieren que se den unos requisitos legales. (por ejemplo, el domicilio); Facticos: Lo que se aprecia de una mera verificación de la realidad. Es decir, por ejemplo el lugar donde esta situada la casa.
- ***puntos de conexión Cerrados/abiertos:*** cerrados. Son estos que esta en la norma y no cabe interpretación ni valoración. (Si norma establece que se aplica solamente la nacionalidad, pues esa solamente); Abiertos: Permiten una valoración judicial. Son vínculos más estrechos o ley mas vinculada. Es un punto de conexión que requiere valoración. Tendrá el juez que valorarlo en cada caso.
- ***puntos de conexión Mutables/inmutables:*** Mutables. Pueden variar en el tiempo, por ejemplo la movilidad de las personas en su vida como el cambio de domicilio. Como regla general se toma en cuenta la última antes de morir_Inmutables: Son los que jamás van a variar en el tiempo. (El lugar de situación del bien o inmueble). La circunstancia que se emplea es invariable. Un bien inmueble en un sitio. Las normas de conflicto pueden tener un solo punto de conexión o varios puntos de conexión. Si existe una es simple.

3. La consecuencia jurídica; es la remisión a un Derecho laboral concreto, nos remite a un OJ determinado ya sea extranjero o español que resolverá la controversia entre las partes, por

tanto, no es la respuesta sustancial material al supuesto planteado, esta se abstendrá cuando se acorde el contenido material del concreto derecho aplicable. “la figura de *Lex Fori*”⁷⁸.

Cuando la remisión es un Derecho laboral extranjero, habrá que averiguar este derecho extranjero, además puede ser que este derecho extranjero tenga un contenido contrario a un principio fundamental o no sea unitario como el caso de EEUU (sistema jurídico plurilegislativo), lo que plantea problemas de aplicación como Excepción de Orden Pública⁷⁹ y la remisión a sistemas plurilegislativos⁸⁰.

3. Regulación del Derecho Comunitario: Reglamento Roma I.

La ley aplicable al contrato de trabajo internacional puede ser elegida entre las partes, esta elección de ley está estrechamente vinculada a las Normas de Conflicto⁸¹ ya explicado anteriormente.

Es por eso que, en el contrato de trabajo internacional las partes tiene “**autonomía de la voluntad contractual**”⁸², tradicionalmente, esta regla no se aplicaba porque:

- por una parte, la doctrina concebía que dejar a las partes elegir la ley aplicable se podría perjudicar a la parte más débil (el trabajador), a diferencia de un contrato donde ambas partes están es una situación de igualdad.
- Por otra parte, si se dejara elegir la ley aplicable, en una misma empresa podría haber diferencias entre trabajadores, lo que puede generar desigualdad de trato dentro de la misma.

⁷⁸ **Lex Fori**; será aplicable la ley de la nacionalidad del juez que conoce del asunto"

⁷⁹ R. Roma I. Art. 21, **Orden público del foro**. “Solo podrá excluirse la aplicación de una disposición de la ley de cualquier país designada por el presente Reglamento si esta aplicación es manifiestamente incompatible con el orden público del foro”.

⁸⁰ **Ibidem**, art. 22 **Estados con más de un sistema jurídico**

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

2. “Un Estado miembro en el que las distintas unidades territoriales tengan sus propias normas jurídicas en materia de obligaciones contractuales no estará obligado a aplicar el presente Reglamento a los conflictos de leyes que afecten únicamente a dichas unidades territoriales”.

⁸¹ Norma diseñada específicamente para conocer la Ley aplicable a una situación jurídico-laboral internacional, con su estructura y funcionamiento, y que permite localizar una determinada situación jurídica laboral en un concreto OJ, otorgando una respuesta a la cuestión suscitada.

⁸² Es el derecho subjetivo del que disponen los particulares implicados en la celebración de un contrato internacional, que consiste en la facultad de elegir la Ley reguladora del contrato del que forman parte.

A diferencia de la concepción tradicionalista, actualmente todas, o casi todas las legislaciones laborales contemplan la posibilidad de elección de ley aplicable, aunque es importante subrayar que esta elección no será en ningún caso absoluta.

Partiendo de esta anterior afirmación, cabe señalar que hay dos tipos de limitaciones de elección de ley.

1. La primera delimitación contempla la elección de ley aplicable sólo cuando se trate de leyes predeterminadas⁸³, es el sistema que sigue Suiza, la elección es a priori.
2. La segunda delimitación implica que la elección de ley no es absoluta, no cabe la predeterminación alguna, no hay límites expresos al principio, sino después, es decir, límite material, esta ley sólo se aplicará si mejora el contenido mínimo de la ley que habría que aplicarse si no hubiera habido elección, sistema que sigue Roma I, la elección de ley aplicables es a posteriori.

Concretando, en defecto de elección, se aplica la ley del lugar de prestación de servicios, ley de la sede de la empresa a nivel del derecho comparado, es este último supuesto, sólo cuando no haya lugar habitual de prestación de servicios.

En el ámbito comunitario, para determinar la ley aplicables a los contratos individuales de trabajo, tenemos el **Reglamento Roma I**.

Roma I es un reglamento comunitario que trata sobre la **ley aplicable a las obligaciones contractuales**, como recoge el **Considerando Primero** del mismo “*en la Comunidad Europea se ha fijado el objetivo de mantener y desarrollar un espacio de libertad, seguridad y justicia. Para el establecimiento progresivo de ese espacio, la Comunidad ha de adoptar medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil con repercusión transfronteriza, en la medida necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior*”.

4. Consideraciones Generales del Reglamento Roma I.

El Reglamento Roma I, es un reglamento comunitario, que se aplica a los contratos laborales internacionales en materia civil y mercantil en todo territorio de la UE⁸⁴ (incluido España), y que de “**aplicación universal**” lo que implica que se aplica siempre por el juez español sea cual sea la situación privada internacional, esté vinculado o no a la UE⁸⁵. Su

⁸³ Se aplica la ley de la sede de la empresa, o la del domicilio del trabajador.

⁸⁴ Ámbito de aplicación del R Roma I, art 1.

⁸⁵ Aplicación Universal del R. Roma art. 2

Ámbito Temporal, se empieza a aplicar partir del 17 de diciembre de 2009⁸⁶. En este mismo sentido, es importante señalar **“la Autonomía de voluntad de las partes en la contratación laboral internacional”**, implica la manifestación expresa de la ley aplicable, que podrá ser aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato, siempre y cuando la parte más débil de la relación laboral no se vea en detrimento⁸⁷.

El considerando 34 recoge que la norma elegida entre las partes no debe ir en detrimento de la aplicación de las normas imperativas del país de desplazamiento del trabajador, además, los trabajadores no deben verse privados de la protección que les proporcionen disposiciones que no puedan excluirse mediante acuerdo o que sólo puedan excluirse en su beneficio⁸⁸.

En los contratos individuales de trabajo puede surgir el problema de determinación de la ley aplicable cuando se trate de **Sistemas Plurilegislativos**, es decir, Estados con más de un sistema jurídico por ejemplo EEUU, (que está dividido en estado federales), en este caso, cada unidad territorial será considerado como un país a efectos de la determinación de la ley aplicable a los contratos laborales internacionales. Por tanto, esta unidad territorial en ningún caso, en materia de obligaciones contractuales estará obligada a aplicar el presente Reglamento a los conflictos de leyes que afecten únicamente a dichas unidades territoriales⁸⁹.

5. Contrato individual de trabajo: análisis del artículo 8 del Reglamento Roma I.

Como hemos venido señalando, en los contratos de trabajo, las partes pueden elegir la ley aplicable a los mismos, siempre que esta elección no prive al trabajador de la protección que le ofrecen las normas imperativas de la ley que sería aplicable en defecto de dicha elección, lo que implica que la autonomía de la voluntad de las partes debe beneficiar al trabajador, la parte mas débil del contrato, por tanto, tenemos:

a) Ley elegida por las partes: empresa y trabajador. Este apartado 1 del art.8 parte de la regla general de que las partes tienen **“autonomía de la voluntad contractual”**: esto es que *“el contrato de trabajo se rige por la ley que elijan las partes.*

⁸⁶ Art.29 : **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

⁸⁷ libertad de elección, art 3.

⁸⁸ Considerando 34 **Desplazamiento Temporal de Trabajadores:**

⁸⁹ Estados con más de un sistema jurídico, art. 23 R. Roma I.

La ley elegida por las partes ha de aplicarse conforme a los criterios del art.3 del propio Reglamento, es decir, de manera *expresa o tácita*. La ley elegida no es de aplicación absoluta, lo que se conoce como autonomía dependiente o limitada materialmente, lo que implica que su aplicación dependerá de que comparada con la ley aplicable en defecto de elección de ley, la elegida no sea contraria a las normas imperativas. La ley aplicable tendrá que ser siempre revisada para ver si procede o no su aplicación al caso, se aplicará si mejora el contenido mínimo imperativo del derecho normalmente aplicable sin elección.⁹⁰

b) Lugar habitual de prestación de servicios. En defecto de elección de ley aplicable por las partes art. 8.2 “*el contrato se regirá por la ley del país en el cual o, en su defecto, a partir del cual el trabajador, en ejecución del contrato, realice su trabajo habitualmente*”. En este caso, se entiende por lugar habitual de prestación de servicios *donde el trabajador tiene su centro de operaciones, país donde parte el trabajador o al que regresa, también puede ser donde recibe instrucciones.*⁹¹ A modo de ejemplo, un trabajador sale de París, pero presta servicios en Guinea, Japón, España respectivamente, pero vuelve a París y desde ahí vuelve a partir, en este caso, se entenderá como su lugar habitual Francia París.

c) Ley del lugar donde se encuentra el establecimiento que contrató al trabajador. Si excepcionalmente no puede determinarse un país de prestación habitual de servicios, la regla general que hemos visto en el apartado anterior, se aplicará la ley del país donde se encuentra el establecimiento que contrató al trabajador⁹², pero tenemos que verificamos el 8.4 (si existen vínculos más estrechos)

d) Vínculos más estrechos. Es una clausula de cierre. La concreción de esta clausula como señala Francisco J. Garcimartín, los jueces deben “*tener en cuanta la totalidad de los elementos que caracterizan la relación laboral y apreciar el elemento o elementos que, a su*

⁹⁰ Reglamento Roma I. 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.*

⁹¹ *Ibidem*: 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.*

⁹² *Ibidem*: Art.8.3 “*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*”

juicio, son mas significativos”⁹³. El propio art 8.4 establece que las reglas contenidas en los apartados 2 y 3, no son rígidas, sino que puede apreciar el juzgador que hay un derecho laboral más vinculado a la situación en cuestión⁹⁴.

IX. DESPLAZAMIENTOS TEMPORALES DE TRABAJADORES.

1. Introducción.

En los apartados anteriores hemos visto cómo se determina la CJI de los tribunales españoles en litigios laborales internacionales, también estudiamos que la ley aplicable a los contratos de trabajo puede ser elegida entre las parte (*autonomía de voluntad de las partes*), siempre que esta mejore el contenido mínimo imperativo del derecho laboral del lugar de ejecución habitual del trabajo, así como la posibilidad de acudir a la aplicación de otro derecho laboral más vinculado con el asunto.

Pero, estas son las reglas generales para regular jurídicamente las relaciones laborales con algún elemento extranjero. Ahora bien, ¿qué sucede cuando una empresa, con actividad ordinaria en un determinado país, que es lugar de prestación habitual de servicios, desplaza trabajadores a otro país para que trabajen de forma temporal? ¿Se mantiene la regulación jurídica anterior o existen normas distintas a aplicar en estas situaciones de desplazamiento temporal de trabajadores de un país a otro?

Los propios principios comunitarios actualmente promueven la integración y desplazamientos temporales de trabajadores dentro de la UE, cada vez es mayor el número de empresas que prestan sus servicios en diferentes países no sólo dentro de la UE sino también en países extracomunitarios (empresas multinacionales), este fenómeno implica el desplazamiento de trabajadores desde el país de origen al país de destino⁹⁵.

El mismo fenómeno de la globalización, ya aludido como factor determinante del incremento actual de las relaciones laborales internacionales, es un factor, asimismo, muy vinculado a los desplazamientos temporales de trabajadores. Como señala De La Dehesa (2007), “*la globalización es un proceso dinámico de creciente libertad e integración mundial*”

⁹³ Garcimartín Alferéz, *Derecho Internacional Privado*, Civitas, Navarra, 2014. Pp: 229-402

⁹⁴ Art. 8.4 R. Roma I. “*Si del conjunto de circunstancias se desprende que el contrato presenta vínculos más estrechos con un país distinto del indicado en los apartados 2 o 3, se aplicará la ley de ese otro país*”

⁹⁵ A modo de ejemplo: Empresa española (Iberia) traslada a trabajadores a Francia para prestar sus servicios durante un tiempo determinado, siendo España el lugar habitual de prestación de servicios.

de los mercados de trabajo, bienes, servicios, tecnología y capitales”⁹⁶. También puede identificarse, además, como un proceso creciente de interdependencia entre países, sociedades, instituciones y empresas, que sienta sus fundamentos sobre todo, en un proceso de integración económica de carácter supranacional.

Se trata de un fenómeno de movilidad geográfica internacional de trabajadores que, en definitiva, supone una alteración geográfica del lugar de trabajo por un tiempo determinado, de tal manera que, un trabajador que mantiene su relación laboral de origen, es desplazado temporalmente por su propia empresa a prestar servicios en otro país.

Aunque el tema objeto de este trabajo trata específicamente sobre desplazamientos temporales de trabajadores en el marco de la UE, estos desplazamientos de trabajadores se producen, también desde países extracomunitarios, normalmente con regulación laboral menos protectora, a países comunitarios con regulación laboral más desarrollada, por espacios temporales en que mantienen aquellas condiciones de trabajo más desfavorables para estos trabajadores porque son las que rigen en su lugar de prestación habitual de servicios, según la regla general ya comentada.

No obstante las situaciones de desplazamientos temporales de trabajadores más común, y que es objeto de regulación por el legislador comunitario, como veremos, es el de empresas de países comunitarios, normalmente también provenientes de países comunitarios con legislación laboral menos protectora, que trasladan temporalmente a sus trabajadores a otro país de la propia UE, normalmente con condiciones laborales más avanzadas, para desarrollar actividades laborales de duración determinada. Respecto a este fenómeno es importante realizar una reflexión acerca de *la libertad de prestación de servicios de las personas jurídicas en el ámbito de la UE*, contenida en el Capítulo 3, artículos 56 a 62 del Tratado de Funcionamiento de la U.E., que conlleva la realización de una actividad económica con carácter temporal en un Estado miembro distinto al lugar de constitución donde se encuentra establecida. La finalidad de la misma es otorgar el derecho a las personas físicas y jurídicas a prestar sus servicios profesionales, empresariales o artísticos, de forma temporal en cualquier país de la Unión sin necesidad de establecerse en el mismo, es decir,

⁹⁶ DE LA DEHESA, G., *Comprender la globalización*, prólogo de Paul Krugman, tercera edición, Alianza Editorial, Madrid, 2007, p. 19.

con ausencia de participación estable y continua en la vida económica del estado miembro anfitrión y en igualdad de condiciones con los nacionales del Estado en el cual se presta el servicio.

En este sentido, las empresas que deciden llevar a cabo una actividad económica transitoria fuera de las fronteras nacionales, lo hacen en virtud de la libre prestación de servicios. Este derecho además es el fundamento jurídico del desplazamiento temporal de trabajadores cuando, eventualmente, las empresas desplazadas deciden llevar consigo a sus empleados para efectuar la prestación de servicios transnacional. Ahora bien, esta circunstancia, tal como se ha venido observando desde numerosas instituciones sociales, académicas y gubernamentales, podría dar lugar a situaciones de discriminación entre trabajadores de un EM y trabajadores desplazados, así como a situaciones de competencia desleal entre empresas que actúan en el mercado interior.

En definitiva estos desplazamientos temporales de trabajadores entre países de la UE, han supuesto problemas, por un lado, socio-laborales, producidos por la diversidad de derechos laborales de los distintos EM de la UE y por el interés empresarial de mantener las condiciones de trabajo de los países de origen, normalmente inferiores, mientras dura el desplazamiento temporal a un Estado con mejores condiciones laborales, pero, además, y por otro lado, problemas económicos entre empresas, ya que las del estado receptor no pueden competir en los bajos costes, con las empresas que desplazan a trabajadores en condiciones inferiores, de ahí que se planteen situaciones de competencia desleal.

2. Desplazamientos de trabajadores entre países de la Unión Europea.

Como hemos venido señalando previamente, cabe subrayar otra vez que; *el principio comunitario de libre circulación de trabajadores* es el elemento principal en las relaciones laborales en el marco de desplazamientos temporales de trabajadores en el territorio comunitario⁹⁷.

Lo que se pretende es conseguir un único mercado intracomunitario, por medio de intercambio de ofertas y demandas de carácter supranacional, así como la eliminación de

⁹⁷ En este sentido GARCÍA-VALDECASAS y FERNÁNDEZ, R. y otros: “La Jurisprudencia del Tribunal de la Comisión de la UE sobre la libertad de establecimiento de empresas y la libre prestación de servicios de los bogados”, noticias de la CEE, núm. 100, 1993, p: 44.

barreras.

Los desplazamientos temporales de trabajadores implican un cambio del lugar habitual de prestación, por tanto, una movilidad en el empleo. Se debe diferenciar dos tipos de desplazamientos de tráfico de trabajadores entre países de la UE:

- a) **En primer lugar**, los desplazamientos voluntarios en busca de un empleo (no haremos alusión a esta modalidad en este presente trabajo, porque está relacionado con las migraciones, un tema ajeno a nuestra investigación)
- b) **En segundo lugar**, tenemos los desplazamientos por razón del cumplimiento de un contrato laboral preexistente.

Este último caso implica que el trabajador en el marco de una prestación laboral, se desplaza temporalmente a otro país comunitario con el objeto de desarrollar una actividad laboral por cuenta ajena⁹⁸.

La UE, Sin perjuicio de las reglas aplicables para determinar el derecho laboral que debe regir al contrato de trabajo internacional desplazado contenida en R. ROMA I, resulta necesario establecer unos contenidos mínimos en supuestos de desplazamientos temporales de trabajadores dentro de la UE, teniendo en cuenta que conforme al art. 8.2 de R. Roma I (sin elección de ley aplicable) en supuesto de desplazamientos territoriales se sigue aplicando la ley de lugar de prestación habitual de servicios, es necesario cumplimentar unos contenidos mínimos durante el periodo de desplazamientos, para evitar que estas provoquen desprotección de los trabajadores desplazados temporalmente⁹⁹.

Consecuentemente, un fenómeno estrechamente vinculado a las afirmaciones anteriores es el **Dumping Social**, en el proceso de integración económica, este es un efecto negativo, por tanto, se califica como una práctica desleal por parte de los empresarios de EM de la comunidad europea con menor desarrollo social, de las ventajas de competitividad

⁹⁸ SOLAR CALVO, B.G., Desplazamiento temporal de trabajadores en la UE, Aranzadi, Navarra, 2000, pp: 15-20

⁹⁹ Considerando 34 Roma I: *La norma sobre el contrato individual de trabajo no debe ir en detrimento de la aplicación de las normas imperativas del país de desplazamiento del trabajador, de conformidad con la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios*”.

que su regulación menos proteccionista pueda otorgar frente a los empresarios establecidos en países con una legislación laboral mas rigurosa¹⁰⁰.

El duping social en las relaciones laborales internacionales, existe cuando un empresario traslada a trabajadores en otros países con unos costes laborales por debajo de los exigidos en el mercado del Estado en el que se encuentra establecido, es decir, incumpliendo las normas laborales del país de origen¹⁰¹.

Según el art.1 de la Directiva 96/71/CE¹⁰² que regula el ámbito de aplicación de la misma, recoge que *“se aplicará a las empresas establecidas en un Estado miembro que, en el marco de una prestación de servicios transnacional, desplacen a trabajadores, en el territorio de un Estado miembro”*.

Un ejemplo es el que se han desarrollado a lo largo de muchos años entre España y Portugal: empresario portugués desplaza en España temporalmente a sus trabajadores, siendo el lugar habitual de prestación de servicios de éstos Portugal donde las condiciones laborales son precarias. También sucede lo mismo con empresarios españoles cuando desplazan a sus trabajadores a Francia en temporada de recogida de uvas.

3. Derecho laboral aplicable en los supuestos de desplazamientos temporales de trabajadores en la UE.

El principio comunitario de libre establecimiento de empresas, reconoce a las mismas el derecho a trasladarse de un Estado de la UE a otro¹⁰³ y necesariamente, este fenómeno lleva consigo el desplazamiento temporal de trabajadores propios de la empresa desde el país de origen a otro país de la UE.

En principio y como hemos señalado para determinar la ley aplicable a los contratos de trabajadores desplazados tenemos que acudir al Reglamento Roma I y conforme a las reglas generales aplicables por dicha regulación comunitaria de aplicación universal en todo el territorio de la UE y también, por tanto, en España, cuando ley aplicable al contrato internacional del trabajo no haya sido elegida por las partes, este se regirá normalmente y a

¹⁰⁰ CRUZ VILLALÓN, J. Y GÓMES MUÑOS, J.M. en el prologo a *la Legislación de la UE*, 2º edición, Tecnos, Madrid, 1996, p 17

¹⁰¹ LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, C.: *El control jurisdiccional de la actividad comunitaria de duping y subvención*, Universidad de Granada, 1993, pp111-112.

¹⁰² 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

¹⁰³ Art.56 del TFUE: *“En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un país de la Comunidad que no sea el del destinatario de la prestación.”*

salvo que el contrato de trabajo presente *vínculos más estrechos*¹⁰⁴ con otro derecho laboral, por el vigente en el país donde el trabajador *realiza habitualmente su trabajo*, y teniendo en cuenta como se consigna expresamente que” *en supuestos de desplazamientos temporales de trabajadores se sigue aplicando la ley del lugar habitual de la prestación de los servicios , pues no se considerará que cambia de país*”¹⁰⁵

Ahora bien, ya el propio Reglamento Roma I en su Considerando 34, va a incluir una regla especial cuando se produzcan desplazamientos temporales, a fin de evitar el “dumping social” por lo que se va a aprobar una Directiva comunitaria para regular excepcionalmente cuestiones laborales determinadas durante el desplazamiento, para las que regirá *imperativamente* la regulación del país receptor¹⁰⁶.

3.1. Directiva 96/71 CE¹⁰⁷.

Esta Directiva que ha sido objeto de transposición en España por la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional que analizaremos a continuación, tiene por objeto regular determinadas cuestiones relativas a condiciones de trabajo mínimas, que han de respetarse en el lugar del desplazamiento conforme al derecho laboral del país receptor, y ello sin perjuicio de mantener, para el resto de cuestiones laborales, la aplicación del derecho laboral del país de origen, conforme a las reglas generales del R. Roma I comentadas anteriormente¹⁰⁸, de tal manera que el derecho laboral aplicable a esa relación laboral internacional, en el supuesto de trabajador desplazado por cuenta y dirección de su empresario, cuando este se haya

¹⁰⁴ Art. 8 Reglamento Roma I

¹⁰⁵ *ibídem*, 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”.

¹⁰⁶ **Considerando 34 Reglamento Roma I.** “La norma sobre el contrato individual de trabajo no debe ir en detrimento de la aplicación de las normas imperativas del país de desplazamiento del trabajador, de conformidad con la directiva 96/71 CE del Parlamento Europeo y Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios”.

¹⁰⁷ 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

¹⁰⁸ **Considerando 34 Reglamento Roma I.** “La norma sobre el contrato individual de trabajo no debe ir en detrimento de la aplicación de las normas imperativas del país de desplazamiento del trabajador, de conformidad con la directiva 96/71 CE del Parlamento Europeo y Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios”.

vinculado contractualmente a prestar sus servicios en otro EM, va a ser modificado, puntual y excepcionalmente, en esas determinadas cuestiones reguladas en la Directiva.

La Directiva no modifica la ley aplicable al contrato de trabajo conforme al Reglamento Roma I, sino que se limita a establecer en unas determinadas y prefijadas materias y sólo en esas normas imperativas que deben respetarse durante el período de desplazamiento en el EM de recepción, y ello al margen de cual sea la legislación aplicable a la relación laboral. Se trata de proteger laboralmente a los trabajadores desplazados, exclusivamente en esas materias.

Esta Directiva, por tanto, su aplicación en los supuestos de desplazamientos temporales no implica trato de igualdad laboral de los trabajadores desplazados con los del país receptor, ya que sólo prevé como veremos en el apartado siguiente, con la transposición de la Directiva por la Ley 45/99, donde habrá que respetarse el mínimo imperativo previsto en el derecho laboral del país receptor, de tal manera que en el resto de condiciones de trabajo, que no sean esas referidas, no existirá igualdad de trato¹⁰⁹.

En este sentido, por ejemplo, la Directiva no establece una duración máxima de la temporalidad del desplazamiento, y tampoco prevé un control y coordinación en estas situaciones de desplazamientos temporales de trabajadores dentro de la UE, pudiendo darse situaciones de fraude y que la temporalidad, al no tener límites, se convierta realmente en habitualidad de trabajo en el país de recepción.

De ahí que se haya aprobado una nueva **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**, estableciendo mecanismos de control para prevenir y sancionar a las empresas que no cumplan la normativa en supuestos de desplazamientos y que actúen en fraude de ley, (NOTA A PIE ART: ¹ Art. 1 , 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 trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios), es decir, que sea falsos desplazamientos, para realmente contratar para trasladar a otros países a trabajadores más “baratos”.

El plazo de transposición de la Directiva en los EEMM es hasta el **18 de junio de 2016**.

¹⁰⁹ Vid GÁRATE CASTRO J., *Desplazamientos transnacionales de trabajadores (Estudios sobre la Directiva 96/71/CE)* Pamplona, 1º ed., Thomson Reuters, 2011, pp. 193-196.

3.2 La ley 45/1999¹¹⁰.

La Directiva 96/71 fue objeto de transposición a nuestro OJ por medio de la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional (en adelante LDT)¹¹¹. Esta ley va a regular una parte del derecho laboral aplicable a un trabajador al servicio de un empresario establecido en un EM (ejemplo Portugal) se traslade a España para prestar sus servicios¹¹².

Como reconoce la propia Ley 45/1999 en la Exposición de Motivos *“la actuación en el gran mercado interior comunitario de numerosas empresas que se han beneficiado de la apertura de los mercados, públicos y privados, de contratación de obras y servicios, así como la creciente actividad de grupos de empresas y empresas de trabajo temporal de carácter transnacional, son fenómenos que se han acentuado en los últimos años y que se multiplicarán en el futuro gracias a la introducción de la moneda única y al cada vez mayor grado de integración e interdependencia económica existente entre los Estados miembros”*¹¹³.

El ámbito de aplicación de la LDT se extiende a empresas establecidas en los EEMM y en los Estados parte del Acuerdo sobre el EEE que desplacen temporalmente a sus trabajadores a España¹¹⁴ y de las empresas establecidas en España que desplacen temporalmente a trabajadores a otros EEMM o a Estados del Acuerdo sobre el EEE.¹¹⁵

La Ley tiene objeto establecer las *condiciones mínimas de trabajo* que los empresarios deben garantizar a sus trabajadores desplazados temporalmente. Define al trabajador

¹¹⁰ Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional.

¹¹¹ Ley 45/1999, BOE nº 286, entrando en vigor el 1 de diciembre de 1999, al borde del plazo límite establecido por la Directiva para la transposición al Derecho interno de los Estados miembros, el 16/12/01999.

¹¹² **TJCE\2014\313**: *Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea Caso Haralambidis (Sala Segunda) Caso Iraklis Haralambidis contra Calogero Casilli. Sentencia de 10 septiembre 2014.*

¹¹³ Apartado I de la exposición de Motivos.

¹¹⁴ Art.1.2 de la Ley 45/1999:” *Esta Ley será de aplicación a las empresas establecidas en un Estado miembro de la Unión Europea o en un Estado signatario del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo que desplacen temporalmente a sus trabajadores a España en el marco de una prestación de servicios transnacional, con exclusión de las empresas de la marina mercante respecto de su personal navegante”*

¹¹⁵ Disposición adicional 1.1”*Las empresas establecidas en España que desplacen temporalmente a sus trabajadores al territorio de Estados miembros de la Unión Europea o de Estados signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo en el marco de una prestación de servicios transnacional deberán garantizar a éstos las condiciones de trabajo previstas en el lugar de desplazamiento por las normas nacionales de transposición de la Directiva 96/71/CE”*

desplazado como *“el trabajador, cualquiera que sea su nacionalidad, de las empresas incluidas en el ámbito de aplicación de la presente Ley desplazado a España durante un período limitado de tiempo en el marco de una prestación de servicios transnacional, siempre que exista una relación laboral entre tales empresas y el trabajador durante el período de desplazamiento”*¹¹⁶.

El capítulo II de la LDT que trata sobre *Las obligaciones de los empresarios que desplacen a España a sus trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional*¹¹⁷

Por una parte, el art.3 de la LDT determina las condiciones de trabajo de los trabajadores desplazado, es decir, los empresarios que desplacen a sus trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional deberán garantizar a éstos las condiciones de trabajo previstas por la legislación española relativa, condiciones que están recogidos en la Sección 5ª del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de Trabajadores¹¹⁸; (en adelante ET), relativo a los “tiempos de trabajo”.

Asimismo, el art.4 de la DTP sobre la cuantía del salario de los trabajadores desplazados; es así que, *“los empresarios que desplacen trabajadores a España deberán garantizar a éstos la cuantía mínima del salario prevista en las disposiciones legales o reglamentarias o en los convenios colectivos o la categoría profesional correspondiente a la prestación del trabajador desplazado”*. Cabe destacar que la transposición de la Directiva por medio de esta Ley mejora la regulación de la propia Directiva, por cuanto se garantiza en nuestra Ley la aplicación de cualquier Convenio Colectivo según actividad y territorio, sin embargo la Directiva sólo si se trata de un Convenio obligatorio a nivel estatal o general.

4. Competencia de los tribunales españoles en supuestos de desplazamientos temporales de trabajadores.

- Plantear el problema primero: Ante la problemática de que un trabajador desplazado temporalmente a España , cuya ley aplicable, por su Estado de origen (piénsese en Polonia, Lituania o Portugal) o lugar de prestación habitual, y según las reglas de

¹¹⁶ Art. 2 Ley 45/1999

¹¹⁷ Vids art. 3 y 4 LDT

¹¹⁸ **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:** Sección 5ª del Art. 34. Jornada de Trabajo; art. 35, Horas Extraordinarias; Art. 36. Trabajo nocturno, trabajo a turnos y ritmo de trabajo; Art. 37 Descanso semanal, fiestas y permisos y el art. 38, vacaciones anuales.

Roma I ya expuestas, establece un salario inferior o una jornada mayor, y que durante el desplazamiento no se respeta lo establecido en la Ley 45/99 y se le obliga a mantener aquellas condiciones, y no el salario mayor o la jornada inferior de la legislación laboral española, ¿ante qué tribunales puede exigir su cumplimiento? Habría de aplicarse las reglas generales del R: Bruselas I bis y tendría que litigar ante los Tribunales del lugar de prestación habitual o del domicilio de la empresa, esto es el país de origen y ¿mientras?.

- Pues bien, el art. 16¹¹⁹ de la Ley 45/99 añade un foro adicional de competencia de los tribunales españoles para conocer de los litigios producidos durante los desplazamientos temporales de trabajadores en España, *“sin perjuicio de la posibilidad de entablar una acción judicial en el territorio del Estado miembro en el que esté o haya estado desplazado el trabajador, de conformidad con lo que dispongan al respecto las legislaciones nacionales por las que se dé aplicación a lo establecido en el artículo 6 de la Directiva 96/71/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios”*¹²⁰, así como lo que recoge la Disposición 6^o¹²¹.

¹¹⁹ LDT. Artículo 16. Competencia.

1. Los órganos jurisdiccionales españoles del orden social serán competentes para conocer de los litigios a los que se refiere el artículo anterior cuando el trabajador esté o haya estado desplazado temporalmente en España, de acuerdo con el artículo 25 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y sin perjuicio de la plena vigencia de los criterios de competencia que establecen el artículo 5.1 del Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, firmado en Bruselas el 27 de septiembre de 1968, y el artículo 5.1 del Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, firmado en Lugano el 16 de septiembre de 1988.

2. La competencia de los órganos jurisdiccionales españoles del orden social se determinará de acuerdo con las reglas contenidas en los artículos 6 a 10 de la Ley de Procedimiento Laboral.

¹²⁰ DISPOSICIONES ADICIONALES LEY 45/99: **Primera Desplazamientos de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional efectuados por empresas establecidas en España.**

¹²¹De acuerdo con la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, los órganos jurisdiccionales españoles del orden social serán competentes para conocer de los litigios a que se refiere esta disposición adicional producidos con ocasión del desplazamiento, sin perjuicio de la posibilidad de entablar una acción judicial en el territorio del Estado miembro en el que esté o haya estado desplazado el trabajador, de conformidad con lo que dispongan al respecto las legislaciones nacionales por las que se dé aplicación a lo establecido en el artículo 6 de la Directiva 96/71/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios

5. Libertades Básicas en los supuestos de desplazamientos temporales de trabajadores en la UE la Directiva 96/71 y en la Ley 45/1999.

Se pretende analizar los diferentes supuestos en los que resulte aplicables la Directiva 96/71 y la Ley 45/1999 en el campo de la protección de las libertades básicas de los trabajadores desplazados, por tanto, debemos especificar que:

- a) Ambas normativas mantienen el hecho de que, los desplazamientos de trabajadores se debe desarrollar en el marco temporal y limitado, pero no concretan la duración máxima del desplazamiento, así como la preexistencia de un contrato laboral con el empresario del país de origen. Ahora bien no se ha protegido suficientemente la posibilidad de fraude, de ahí nueva Directiva(la que puse al principio volver a decir algo y nota a pie nombre entero directiva)
- b) También se plantea la cuestión de que; ¿qué pasaría si durante los desplazamientos se suspenden los contratos o excedencias de la relación laboral? En estos supuestos, la Directiva 96/71 y la Ley 45/1999 determinan que el trabajador tiene derecho a la reserva del puesto de trabajo, o el derecho a reanudar con posterioridad sus prestaciones al servicio con el empresario del país de origen. En los desplazamientos de trabajadores existe el ánimo de retorno de trabajadores.
- c) Por ultimo, debemos señalar que limite espacial que define el ámbito de la aplicación de la Directiva 96/71 y la Ley 45/1999 se refiere sólo y exclusivamente al lugar del destino del trabajador desplazado, no abarca el lugar de procedencia del mismo¹²².

6. Seguridad Social: Norma Aplicable en supuestos de Desplazamientos Temporales de Trabajadores.

En materia de Seguridad Social de los trabajadores desplazados temporalmente en el marco de una prestación de servicios transnacionales tenemos el *Reglamento (CE) N° 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (Texto pertinente a efectos delEEE y de Suiza)*.

Con el objeto de facilitar la libre circulación de trabajadores y su derecho a la SS, esta

¹²² SOLAR CALVO, B.G., Desplazamiento temporal de trabajadores en la UE, Aranzadi, Navarra, 2000, pp: 57-60

norma pretende evitar dificultades administrativas, posibles lagunas en la protección de los trabajadores desplazados, así como solapamientos en la aplicación de los mismos, por tanto, es preciso someter a las personas que se desplazan dentro de la UE al régimen de la SS de un único EM¹²³.

Ahora bien, el art. 2 delimita el campo de aplicación personal, “*el Reglamento se aplicará a las personas nacionales de uno de los EU y a los apátridas y refugiados residentes en uno de los EM, que estén o hayan estado sujetas a la legislación de uno o de varios Estados miembros, así como a los miembros de sus familias y a sus supervivientes*”¹²⁴.

Este Reglamento bien como señala OJEDA AVILÉS.A, no pretende establecer un único sistema de SS, sino determinar las responsabilidades de cada sistema nacional para los trabajadores con actividad laboral en más de un EM. El Reglamento es considerado incluso como una norma de conflicto sobre la legislación aplicable, porque en gran medida contiene normas sustantivas¹²⁵. Su ámbito de aplicación materia es bastante amplio, es así que abarca la sanidad, desempleo, prejubilación, prestaciones familiares, incapacidad temporal, maternidad, así como las prestaciones no contributivas, etc.¹²⁶

Las principales normas de aplicación se encuentran en el art. 13 *Ejercicio de actividades en dos o más EM.* Si el trabajador realiza una actividad transnacional por cuenta ajena en el territorio de un EM estará sujeto a la Ley del EM donde resida si su principal actividad se efectúa en él, o se depende de varias empresas con sedes en varios EM, en otro se le aplicará a Ley de la sede de la empresa que le ocupe principalmente (*lex loci domicilii*), siempre que el periodo de la prestación de la actividad sea inferior a doce meses, este criterio es aplicables igualmente a trabajadores autónomos¹²⁷.

Existen algunas limitaciones en los desplazamientos temporales de trabajadores

¹²³ ibídem, pp 31-37

¹²⁴ Art. 2 Reglamento 883/2004

¹²⁵ **TJCE\2014\427**: *Tribunal de Justicia de la Unión Europea*

Caso Somova (Sala Primera) Caso Snezhana Somova contra Glaven direktor na Stolichno upravlenie «Sotsialno osiguruvane». Sentencia de 5 noviembre 2014

¹²⁶ Art. 3 Reglamento 883/2004 y el Considerando 5; “*En el marco de la coordinación, es preciso garantizar a las personas interesadas la igualdad de trato dentro de la Comunidad conforme a las diversas legislaciones nacionales*”.

¹²⁷ OJEDA AVILÉS, A. *Derecho Transnacional del Trabajo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp: 114-116.

intracomunitarios.

- por un lado se limita desde un punto de vista temporal (12 meses), por tanto, conviene evitar prolongaciones abusivas del periodo de desplazamiento mediante interrupciones temporales repetidas
- por otro lado, se intenta evitar concatenación de desplazamientos, es decir, se evita que el trabajador sea desplazado en sustitución de otro trabajador que haya llegado al término del periodo por el que ha sido desplazado.

Con estas limitaciones lo que se intenta evitar es la obtención de manera fraudulenta de ventajas de competencia ligadas a los costes laborales en materia de la SS¹²⁸.

X. CONCLUSIONES.

1. El fenómeno de la globalización, los presupuestos sociológicos y jurídico-laborales, los desplazamientos temporales de trabajadores internacionales, las empresas internacionales son preceptos que justifican la existencia del DIPr y promueven numerosas relaciones laborales internacionales.

El fenómeno de la globalización de las relaciones laborales internacionales es un claro ejemplo de desarrollo, evolución y un sistema de equilibrio económico, social y que beneficia tanto a los empleadores como a los empleados en un mundo cada vez integrado. Por tanto, este fenómeno asienta sus bases en un mercado libre, eliminación de obstáculos gubernamentales, lo que ha implicado en gran medida el desarrollo, apertura externa entre diferentes mercados y la movilidad creciente entre ellos a través de los avances tecnológicos, el intercambio de bienes y servicios, de inversión y migraciones. Estos factores están favoreciendo la progresión política entre instituciones políticas, económicas y sociales de los países menos desarrollados.

2. La existencia de una normativa especial y diferenciada que regula las relaciones laborales internacionales, que además dicha materia esta cada vez más “comunitarizada”, es un hecho que desde la perspectiva jurídica garantiza la seguridad entre las partes contratantes, sobretodo a la más débil (el trabajador).

¹²⁸ TJCE\2013\80: Tribunal de Justicia de la Unión Europea Caso van den Booren (Sala Quinta) Caso Aldegonde van den Booren contra Rijksdienst voor Pensioenen. Sentencia de 7 marzo 2013.

El DIPr del trabajo mediante la legislación Comunitaria, Convencional y Estatal trata de evitar que se produzcan conflictos entre las partes, si inevitablemente surge dicho conflicto, éste derecho puede mantener el carácter eficiente en la manera en que resuelva el conflicto sin que ninguna de las partes se vea más o menos perjudicada, es por ello que, la norma de conflicto de leyes que designe la Ley estatal aplicable a una situación jurídica privada de carácter internacional tiene que proporcionar una solución jurídica real para con las pretensiones de los particulares.

Por eso, el fenómeno de la “*comunitarización*” del derecho comunitario, la norma de conflicto debe conducir a la Ley del país con el que el supuesto presenta vínculos más estrechos. Esta idea refleja el sentido constitucional de la eficiencia de las normas de conflicto. En consecuencia, en el ámbito de la Ley aplicable a un contrato internacional y la Ley del país con la que el supuesto presenta los vínculos más estrechos coincide con la Ley del país que los particulares tenían en mente en el momento de la celebración del contrato de trabajo.

En este sentido, el Reglamento Roma I sobre la *ley aplicable a las obligaciones contractuales* permite a las partes elegir Ley aplicable en la relación laboral internacional, siempre y cuando mejore el contenido mínimo imperativo de la ley que habría que aplicarse si no hubiera habido elección.

3. La comunitarización del derecho de la UE no implica derechos laborales idénticos, sino iguales reglas para determinan la CJI y posibilidad de elegir ley aplicable en las relaciones laborales internacionales.

El R. Bruselas I bis relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil determina en qué casos las partes pueden elegir la ley aplicable, por tanto, si la norma es de un OJ de la UE, la autoridad laboral de dicho EM elegirá de entre todas las aplicables aquella que resulte preferible, pero si se trata de un EM no comunitario, el OJ de este EM según las normas del DIPr determinaran la ley aplicable. El Derecho aplicable siempre es el mismo pero no idéntico en asuntos similares, con independencia del interés de las partes, la elección de ley aplicable en un litigio tiene que ser a posteriori.

4. Por ultimo, los desplazamientos temporales de trabajadores “*los desplazamientos temporales de trabajadores implican un cambio del lugar habitual de prestación, por tanto,*

una movilidad en el empleo” un fenómeno que ha propiciado la integración de trabajadores en el marco de la UE.

Los desplazamientos temporales de trabajadores han suscitado asimismo el Dumping Social, este se produce cuando un empresario traslada a trabajadores en otros países con unos costes laborales por debajo de los exigidos en el mercado del Estado en el que se encuentra establecido, es decir, incumpliendo las normas laborales del país de origen. Si bien como es sabido, las normas laborales comunitarias no son uniformes lo que implica una aplicación diferente a los trabajadores desplazados de un país a otro, un ejemplo claro es la situación de que se venido desarrollando entre España y Portugal, donde España presenta condiciones laborales más favorables que Portugal, hecho que implica que no se puede aplicar la legislación española a trabajadores portugueses desplazados temporalmente.

XI. BIBLIOGRAFIA.

Calvo Caravaca, A. y Carrascosa González, J., *Derecho internacional privado*. Vol. II., 15ª edición, Comares, Granada 2015.

Calvo Caravaca, A. y Carrascosa González, J., *Derecho internacional privado*. Vol. I, 14ª edición, Comares, Granada, 2015.

Esplugues Mota, Carlos. *Derecho Internacional Privado*. 7ª edición, Tirant lo blanch, Valencia, 2014.

Fernández Rozas, José C. y Sánchez Lorenzo, Sixto. *Derecho Internacional Privado*. 5ª edición, Aranzadi, Navarra, 2009.

Garcimartín Alférez, Francisco J. *Derecho internacional privado*. Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2014.

Ojeda Avilés, Antonio. *Derecho Transnacional del Trabajo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

Miaja de la Muela. A, *Derecho Internacional Privado II*, Novena edición, Madrid, Atlas Madrid, 1982

López-Jurado, Romero de la Cruz. C.: *El control jurisdiccional de la actividad comunitaria de doping y subvención*, Universidad de Granada, 1993, pp111-112.

SOLAR CALVO, B.G., *Desplazamiento temporal de trabajadores en la UE*, Aranzadi, Navarra, 2000.

OJEDA AVILÉS, A. *Derecho Trasnacional del Trabajo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

JUSRISPRUDENCIA.

- TJCE 2013/289 Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) Caso Leyla Ecem Demirkan contra Bundesrepublik Deutschland. Sentencia de 24 septiembre 2013_TJCE_2013_289.
- TJCE 2013/351 Tribunal de Justicia de la Unión Europea Caso Jeltens y otros (Sala Tercera)

- Caso F.P. Jeltens y otros contra Raad van Bestuur van het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen. Sentencia de 11 abril 2013.
- TJCE 2013/80 Tribunal de Justicia de la Unión Europea Caso van den Booren (Sala Quinta) Caso Aldegonda van den Booren contra Rijksdienst voor Pensioenen. Sentencia de 7 marzo 2013.
 - TJCE 2014/313 Tribunal de Justicia de la Unión Europea Caso Haralambidis (Sala Segunda) Caso Iraklis Haralambidis contra Calogero Casilli. Sentencia de 10 septiembre 2014.
 - TJCE 2014/427 Tribunal de Justicia de la Unión Europea Caso Somova (Sala Primera) Caso Snezhana Somova contra Glaven direktor na Stolichno upravlenie «Sotsialno osiguryavane». Sentencia de 5 noviembre 2014.
 - TJCE 2015/19 Tribunal de Justicia de la Unión Europea Caso FNV Kunsten Informatie en Media (Sala Primera) Caso FNV Kunsten Informatie en Media contra Staat der Nederlanden. Sentencia de 4 diciembre 2014.
 - TJCE 2015/44 Tribunal de Justicia de la Unión Europea Caso Comisión/Bélgica (Sala Sexta) Caso Comisión Europea contra Reino de Bélgica. Sentencia de 5 febrero 2015
 - TJCE 2013/289; sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea Caso Demirkan (Gran Sala) Caso Leyla Ecem Demirkan contra Bundesrepublik Deutschland. Sentencia de 24 septiembre 2013.
 - Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 2404/2008 de 30 junio JUR\2008\211626
 - Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 6ª) Sentencia num. 377/2006 de 7 junio JUR\2007\27179
 - Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia num. 1128/2012 de 29 junio AS\2013\329
 - Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia num. 2351/2010 de 26 marzo AS\2010\1693
 - Tribunal Superior de Justicia de Asturias, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia num. 230/2013 de 1 febrero AS\2013\752.
 - Sentencia Tribunal Superior de Justicia las Islas Canarias, Las Palmas, núm. 159/2005 (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 7 marzo. Sentencia Tribunal Superior de Justicia las Islas Canarias, Las Palmas, núm. 159/2005 (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 7 marzo

- Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia núm. 32/2010 de 15 enero JUR\2010\106396
- Sentencia del Tribunal de justicia (Gran Sala) de 15 de marzo de 2011 en el Asunto C-29/10 (Koelzsch): Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales – Contrato de trabajo – Elección de las partes – Disposiciones imperativas de la ley aplicable a falta de elección – Determinación de dicha ley – Concepto de país en el que el trabajador “realice habitualmente su trabajo” – Trabajador que realiza su trabajo en varios Estados contratantes.