

Grado en: Máster abogacía

Escuela de Doctorado y Posgrados

Universidad de la Laguna, Curso 2021 / 2022

EL CONTRATO DE TRABAJO INTERNACIONAL. ESPECIAL MENCIÓN AL CONTRATO DE TRABAJO A BORDO DE BUQUES

THE INTERNATIONAL EMPLOYMENT CONTRACT, SPECIAL MENTION TO THE EMPLOYMENT CONTRACT ON BOARD SHIPS

Realizado por el alumno: Don Tomás Rodríguez Díaz

Tutorizado por el Profesor: Don Daniel López Ruiz

Escuela de Doctorado y Posgrado, Universidad la Laguna

Área de conocimiento: Derecho Internacional Privado

JUNIO 2023

ABSTRACT

The purpose of this master's thesis is to analyze the regulation and application of Spanish Private International Law regarding disputes arising from an individual employment contract, with some element of immigration. These regulations are found in the sources of Spanish private international law: a) regulations of community origin, which are supranational in nature; b) the regulations from the international treaties of Spain with other States and finally, c) the regulations of internal International Law. For the determination of the International Judicial Jurisdiction, the determination of the applicable law and the effectiveness of the sentences of the foreign resolutions and sentences in Spain; We go to the respective sector of applicable Private International Law. We study the Brussels I bis and Rome I Regulations as they are exclusive application, when within their scope of application. We analyze the Judgment of the CJUE, Voogsgeerd, C-384/10, ruling on the determination of the applicable law in the case of contracts on board ships in view of the difficulty in determining the country in which or from which the worker, in execution of the contract carry out their work habitually, motivated to the so-called flags of convenience, where sometimes they have no or little relationship with the employment contract, it being necessary to use the escape clause when the set of circumstances results that the contract of work has closer ties with another country, its law being applicable in this case.

Key words: Private International Law, Brussels I bis Regulation, Rome I Regulation, habitual place of work.

RESUMEN

El presente trabajo de fin de máster tiene por objeto analizar la regulación y aplicación del Derecho Internacional Privado español respecto de los litigios derivados de un contrato individual de trabajo, con algún elemento de extranjería. Estas regulaciones las encontramos en las fuentes del Derecho Internacional privado español: a) las normativas de origen comunitario, que tienen carácter supranacional; b) las normativas provenientes de los tratados internacionales de España con otros Estados y por último, c) la normativa de Derecho Internacional interno. Para la determinación de la Competencia Judicial Internacional, la determinación de la ley aplicable y la eficacia de las sentencias de las resoluciones y sentencias extranjeras en España; acudimos al respectivo sector del Derecho Internacional Privado aplicable. Estudiamos los Reglamentos Bruselas I bis y Roma I por ser aplicación exclusiva, cuando esté dentro de su ámbito de aplicación. Analizamos la Sentencia del TJUE, *Voogsgeerd*, C-384/10, pronunciándose sobre la determinación de la ley aplicable en el caso de los contratos a bordo de buques ante la dificultad en determinar el país en el cual o a partir del cual el trabajador, en ejecución del contrato realice su trabajo habitualmente, motivado a los llamados pabellones de conveniencia, donde a veces no tienen ninguna o escasa relación con el contrato de trabajo, siendo necesario la utilización de la cláusula de escape cuando del conjunto de circunstancias resulta que el contrato de trabajo tiene vínculos más estrechos con otro país, siendo aplicable en este caso su ley.

Palabras clave: Derecho Internacional Privado, Reglamento Bruselas I bis, Reglamento Roma I, lugar habitual de trabajo.

Contenido

| | |
|---|----|
| 1.- INTRODUCCIÓN A LA CONTRATACIÓN LABORAL INTERNACIONAL | 6 |
| 1.1.- La globalización y otros factores de internacionalización de las relaciones de trabajo | 7 |
| 1.2.- La Organización Internacional del Trabajo (OIT) y su incidencia en contenido mínimo material para todas las relaciones laborales..... | 8 |
| 2.- EL CONTRATO DE TRABAJO INTERNACIONAL | 11 |
| 2.1 Concepto de <<trabajador>>, de <<contrato de trabajo>> y “internacional” | 11 |
| Concepto de <<trabajador>> | 11 |
| 2.2.- Objeto, Sectores y Fuentes del Derecho Internacional Privado | 14 |
| 2.2.1.- Objeto del Derecho Internacional Privado | 14 |
| 2.2.2.- Sectores del Derecho Internacional Privado..... | 15 |
| 2.2.3.- Fuentes de producción de las normas de DIPrv aplicables al contrato de trabajo Internacional. | 15 |
| 2.3.- Aplicación de las normas de Derecho Internacional Privado por los Jueces y Tribunales españoles. | 19 |
| 3.- DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN MATERIA DE CONTRATO DE TRABAJO INTERNACIONAL | 22 |
| 3.1.- Reglamento 1215/2012 (RB-Ibis) | 23 |
| 3.1.1.- Foros de Competencia Judicial Internacional..... | 25 |
| 3.2.- Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) | 27 |
| 4.- DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE AL CONTRATO DE TRABAJO INTERNACIONAL | 28 |
| 4.1.- Reglamento de Roma I (RRI)..... | 28 |

| | |
|---|----|
| 4.1.1.- Ámbitos de aplicación del Reglamento..... | 29 |
| 4.1.2. Análisis del artículo 8 del reglamento de Roma I | 30 |
| 5.- RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS..... | 31 |
| 6.- EL CONTRATO DE TRABAJO INTERNACIONAL A BORDO DE BUQUES | 35 |
| 6.1.- Ley aplicable | 37 |
| 6.2. Jurisprudencia del TJUE con referencia a el contrato de trabajo de marinos a bordo de buques | 38 |
| 6.2.1.- Supuesto de hecho del caso | 39 |
| 6.2.2. Apreciaciones del TJUE previas a contestar las cuestiones prejudiciales | 42 |
| 6.2.3. Respuestas del TJUE a las cuestiones prejudiciales..... | 44 |
| 7. CONCLUSIONES | 49 |
| BIBLIOGRAFÍA | 51 |

1.- INTRODUCCIÓN A LA CONTRATACIÓN LABORAL INTERNACIONAL

Este trabajo de fin de máster está dirigido al estudio de las situaciones privadas internacionales (SPI) de ámbito laboral, con especial mención a las realizadas a bordo de buques mercantes y las son objeto de estudio por parte del Derecho Internacional Privado (DIPriv) español que es una rama de su ordenamiento jurídico encargada de resolver las situaciones o conflictos que se puedan originar en estas relaciones motivados a la existencia en ellas de uno o más elementos de extranjería, bien sea en los sujetos, empresario y/o trabajador o en el lugar de prestación de los servicios por parte del trabajador.

Según Montelongo, M. (2017) cada Estado tiene su propio DIPriv encargado de regular las relaciones jurídicas privadas que se encuentren vinculadas con más de un ordenamiento jurídico y que son las conocidas como relaciones de tráfico externo, a diferencia de las relaciones de tráfico interno, que son reguladas por el ordenamiento jurídico nacional, propio de cada Estado. El DIPriv va a permitirle dar seguridad jurídica a las relaciones jurídicas privadas internacionales al poder determinar, en caso de litigios, si el juez nacional tiene la competencia jurídica, y en caso de tenerla, determine la ley del ordenamiento jurídico del Estado que se va a utilizar para resolver el fondo del litigio.

Según Álvarez, M. (2014) la existencia del DIPriv se justifica por la presencia de una realidad social caracterizada por el aumento considerable de las relaciones físicas y jurídicas privadas de las personas pertenecientes a los distintos estados y en las que está presente un elemento extranjero, que hace que esté presente más de un ordenamiento jurídico ante la presencia de un conflicto, lo que hace necesario una respuesta jurídica por parte del DIPriv.

La aplicación del DIPriv español ante la presencia de un litigio jurídico en materia laboral con algún elemento de extranjería, se comenzaría primero por conocer la competencia judicial internacional de los jueces o tribunales españoles, y de serlo decidir en base a su normativa, cual sería el concreto ordenamiento jurídico del estado que le es aplicable al caso a fin de resolverlo con el procedimiento civil español. Finalmente le corresponde al DIPriv español conocer sobre

la eficacia en España de las resoluciones o sentencias dictadas por los jueces o tribunales de otros estados sobre situaciones privadas internacionales de materia laboral.

El DIPriv español tiene un carácter disperso, ya que no se dispone de un Código de DIPriv, por lo que sus fuentes están contenidas en tres niveles normativos de aplicación jerárquica: El DIPriv. de la Unión europea, las que tienen supremacía en su aplicación por pertenecer España a la Unión Europea en virtud del Tratado de Maastricht del 7 de febrero de 1.992, luego de su adhesión el 12 de junio de 1985 a la Comunidad Económica Europea. El segundo nivel jerárquico normativo de fuentes de DIPriv corresponde a los tratados que España tiene con otros Estados u Organizaciones Internacionales. El tercer nivel y que tiene un carácter residual corresponde a las normas de DIPriv presentes en el ordenamiento jurídico nacional. Además el DIPriv proporciona seguridad jurídica de los particulares en sus situaciones y relaciones privadas internacionales, las que han aumentado considerablemente a causa, entre otros, al llamado fenómeno de la globalización.

1.1.- La globalización y otros factores de internacionalización de las relaciones de trabajo

Según Ruesga, S. y da Silva J. (2007), con el término “Globalización” engloba un proceso complejo presente en la internacionalización de las relaciones económicas y sociales, que tienen repercusiones en los distintos países que ya se han estado produciendo en el mundo, según algunos desde la llegada de Cristóbal Colón a América el 12 de octubre de 1492, tomado mucha fuerza desde la década de los ochenta como consecuencia de los avances tecnológicos de las comunicaciones e información, la transferencia de conocimientos, las políticas legales de los estados para estimular el crecimiento del comercio, los flujos financieros y de migración. La mayor apertura económica, aunado a los procesos de integración económica entre las regiones, como es el caso de la Unión Europea, produce influencias en las relaciones laborales en particular, donde la ofertas y demanda de trabajo produce un incremento en el movimientos migratorios.

Según la OIT (1966-2022)¹ estima que a de la creciente globalización muchos trabajadores de los países en desarrollo, motivado a la pobreza y desempleo, se ven en la necesidad de ir a trabajar a países más desarrollados, estimándose que un 73 por ciento de ellos son migrantes. En la actualidad los países más desarrollados necesitan más mano de obra y sobre todo de la no calificada.

En la internacionalización de las relaciones de trabajo han incidido en la internalización de las relaciones de trabajo los principios comunitarios establecidos en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea de 25 de marzo de 1957 (TFUE), de libre circulación de trabajadores (artículo 45.1 del TFE)², de libre establecimiento (Art. 49 del TFUE)³ y prestación de servicios de empresas (Art. 60 TFUE)⁴. Todo esto ha favorecido el desplazamiento de la mano de obra laboral de un Estado miembro a otro de la Unión Europea y al aumento del flujo migratorio desde terceros motivado a la búsqueda de mejores condiciones laborales, produciendo un aumento considerable las relaciones jurídicas laborales de tráfico jurídico externo.

1.2.- La Organización Internacional del Trabajo (OIT) y su incidencia en contenido mínimo material para todas las relaciones laborales

La OIT fue creada el 11 de abril de 1.919 como parte del Tratado de Paz de Versalles, que puso fin oficialmente a la primera guerra mundial, por considerar que no era posible alcanzar una paz duradera y universal sin justicia social por lo que era necesario promover los derechos laborales en todos los estados de forma gradual a través de una organización internacional y así

¹ OIT (1966-2002) *Trabajadores Migrantes*, recuperado de <https://www.iol.org/migrant-workers>

²Art. 45.1 del TFUE: “*Quedará asegurada la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión*”

³Art. 49 del TFUE: “*En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro. Dicha prohibición se extenderá igualmente a las restricciones relativas a la apertura de agencias, sucursales o filiales por los nacionales de un Estado miembro establecidos en el territorio de otro Estado miembro...*”.

⁴ TFUE Artículo 60: “*Los Estados miembros se esforzarán por proceder a una liberalización de los servicios más amplia que la exigida en virtud de las directivas adoptadas en aplicación del apartado 1 del artículo 59, si su situación económica general y la del sector afectado se lo permiten...*”.

ponerle freno a la creciente rebelión obrera motivadas a las extenuantes jornadas de 16 horas diarias de trabajo, sin ningún descanso, a los bajos salarios recibidos por su trabajo que no les permitían llevar una existencia digna, sin derecho a nada en caso de desempleo, enfermedad, compensación por el tiempo trabajado o derecho a la jubilación. La rebelión obrera acababa de tener éxito con la revolución bolchevique del 17 de octubre de 1917, que dio fin al imperio ruso zarista y al sistema capitalista imperante, dando lugar al nacimiento del primer estado obrero socialista marxista del mundo, conocido como la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, formando una federación de países que está integrada por Rusia junto a países de la Europa Oriental y del Asia Central.

En el Preámbulo de la parte XIII del Tratado de Versalles (1919), se señala que no es posible la paz sin justicia social. Para la época de la firma del Tratado de paz el trabajo no era más que el arriendo del mío por parte del trabajador al empleador, cumpliendo solo por lo establecido por el régimen jurídico civil sustantivo de cada Estado, que no tenían establecido las horas de trabajo máximo por día, siendo en la práctica las jornadas de duración de 16 horas diarias, sin derecho a ningún descanso durante la duración de la misma, siendo el salario no suficiente para satisfacer sus necesidades. Todo esto originó la rebelión de los trabajadores contra sus empleadores, llegándose a plantear que los medios de producción pasaran a sus manos. Para el momento de la firma del Tratado se había producido ya la revolución bolchevique en Rusia. En el artículo 387 del Tratado de Versalles (1919)⁵ queda establecida la fundación de la Organización Internacional del Trabajo con los miembros de la Liga de Naciones.

En el anexo de la parte XII del tratado queda pautada la primera sesión de la Conferencia del Trabajo, 1919, que se celebrará en la Ciudad de Washington, durante el mes de octubre de 1919 y para la que establece, entre otras cosas, el principio de la jornada de trabajo de 8 horas o de la

⁵ Artículo 387 del Tratado de Versalles:

“Se funda una organización permanente encargada de trabajar por la realización del programa expuesto en el preámbulo.

Los miembros originales de la Liga de las Naciones serán miembros originarios de esta organización, y desde ahora, la calidad de miembros de la Liga de las Naciones llevará consigo la de miembro de dicha organización.”

semana de 48 horas de trabajo, el principio del salario igual para ambos sexos por el trabajo igual, la supresión del trabajo de los niños y para los adolescentes establece limitaciones en la realización del trabajo a los fines de que pueda continuar en su educación y desarrollo físico

Actualmente la OIT es una agencia de las Naciones Unidas, que tiene una estructura tripartita: integrada por trabajadores, empleadores y gobierno, donde todos tienen el mismo derecho a voto. Cuando un estado ratifica un Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) queda vinculado al mismo a su cumplimiento en su ordenamiento jurídico interno, pudiendo mejorarlo y/o adaptarlo.

Es importante para este trabajo mencionar el Convenio Número 97 de la OIT, adoptado en 1949, relativo a los trabajadores migrantes, el cual fue ratificado por España el 21 de mayo de 1967 y actualmente se encuentra en vigor. En el art. 6.1 de este Convenio señala que los trabajadores migrantes que se encuentran legalmente en un estado miembro del Convenio, tendrán por parte de ese estado un trato sin discriminación, de nacionalidad, raza, religión o sexo, y tendrán un trato no menos favorable del que se aplique a sus nacionales, en materias, entre otras, como remuneración en seguridad social, pago de impuestos y contribuciones que por el trabajo realizado deba pagar. De acuerdo con el artículo 11.2.b del Convenio, el mismo no es aplicado a la gente de mar.

Según noticias de la OIT (29-10-2006)⁶ el Convenio N^o 97 fija las bases para tratar por igual tanto a los trabajadores migrantes en situación regular como a los trabajadores nacionales .en todo lo a lo que se refiere a la contratación, beneficios de la seguridad social, igualdad de trato ante la justicia y en el pago de impuestos. Trata el tema de la reunificación familiar del migrante y medidas generales para regular el proceso migratorio. El artículo 6 del Convenio N^o 97 de la OIT señala: ***“...Todo Miembro para el cual se halle en vigor el presente Convenio se obliga a aplicar a los inmigrantes que se encuentren legalmente en su territorio, sin discriminación de nacionalidad, raza religión o sexo, un trato no menos favorable que el que aplique a sus propios nacionales...”***; en lo que se refiere a la remuneración, la seguridad social e impuestos y

⁶ Noticias OIT 29 noviembre 2006. Los trabajadores migrantes. Recuperado de https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_295_SP/lang--es/index.htm

contribuciones por concepto de trabajo, siempre y cuando estas disposiciones estén reglamentadas por la legislación del estado miembro o dependan de sus autoridades administrativas.

2.- EL CONTRATO DE TRABAJO INTERNACIONAL

2.1 Concepto de <<trabajador>>, de <<contrato de trabajo>> y “internacional”

Concepto de <<trabajador>>

El artículo 1.1 del Estatuto de los trabajadores (ET)⁷, que es la normativa principal que rige los derechos de los trabajadores en España, se refiere al trabajador, a la que le es aplicable esta ley, como a los sujetos que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de un empleador. El ET da un significado excluyente, de lo que es un trabajador al negar su condición a ciertas personas que trabajan que no trabajan por cuenta ajena, como el caso de los llamados trabajadores autónomos, e incluso excluye en el apartado 1.3 trabajadores que reúnen las mismas características señaladas en el artículo 1.1, la del servicio de los funcionarios públicos y el servicio de la administración pública, según señala el apartado 1.3 del ET, a la que le es aplicable otra normativa distinta, y que destacan su importancia por la gran cantidad de trabajadores que representan, al lado otros grupos de trabajadores también excluidos.

En la Unión Europea el concepto legal de “trabajador” no está definido, al igual que la de “contrato de trabajo”, en el Derecho original ni tampoco en el Derecho derivado. La libre circulación de trabajadores dentro de los estados miembros de la UE que quedó establecido en el artículo 45.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), donde señala:

⁷ Estatuto de los Trabajadores artículo 1.1: *“Esta ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.”*

“Quedará asegurada la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión”, que luego es desarrollada en la Directiva 2004/38/CE relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, ha llevado a una reiterada jurisprudencia del TJUE en que al concepto de trabajador se le da un significado propio, más amplio e integrador y menos restrictivos, que no coincide con la pluralidad de conceptos de sus Estados miembros.

Según Cabeza, J. (2018) hay una tendencia en la Jurisprudencia del TJUE en la ampliación del concepto de <<trabajador>> que viene de la libre circulación de trabajadores en la Unión Europea y sin perjuicio de las definiciones nacionales de <<trabajador>> de los Estados miembros, y estando ello de acuerdo con el principio de subsidiaridad. Señalando la Jurisprudencia un <<trabajador>> en su derecho a la libre circulación dentro de la UE, al dejar un trabajo, tiene derecho a otro en otro lugar, sin que tenga que ver para su condición de <<trabajador>> el tipo de contrato que haya tenido, ya sea temporal, indefinido, parcial o de temporada y sin importar que no alcance el umbral del salario mínimo.

Según Sánchez, M. (2017) se entiende de las sentencias del TJUE que existe un concepto nacional de <<trabajador>> y otro concepto comunitario, donde el concepto europeo se impone cuando ante un caso concreto se aprecia que el concepto nacional de <<trabajador>> limita de manera excesiva e injustificada el ámbito de aplicación de las Directivas de la Unión Europea, al excluir el concepto nacional la protección de determinadas categorías de trabajadores.

Hasta ahora no se tiene un concepto legal de trabajador en el Derecho de la Unión Europea a pesar de los intentos para establecer este concepto, en la propuesta de solicitud de Directiva por parte de la Resolución Europea, de 19 de enero de 2017, donde en la petición (4) solicita: ***“.....presentar una propuesta de Directiva marco sobre unas condiciones de trabajo dignas en todas las formas de empleo, por las que se amplíen las normas mínimas existentes a los nuevos tipos de relaciones laborales.....que esa Directiva marco debe aplicarse a los empleados y a todos los trabajadores que ejercen su actividad en forma no convencionales de empleo.....”***. A propósito de esta Resolución se presenta la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del

Consejo del 21 de diciembre 2017 relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea donde señala para el Artículo 2 en la letra a) la definición de <trabajador>> como la de: “...*una persona física que durante un periodo de tiempo determinado realiza servicios para una persona y bajo su dirección, a cambio de una remuneración.*”, pero sin embargo, en la Directiva Del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019, en el Artículo 2, con el titulo de definiciones, no fue incluida.

Concepto de <contrato de trabajo>>

El <<contrato de trabajo>>, según el portal de la Pyme (pequeñas y medianas empresas)⁸, es el acuerdo entre empresario y trabajador por el que este se obliga a partir de determinados servicios por cuenta del empresario y bajo su dirección, a cambio de una retribución.

El contrato de trabajo individual, entre el trabajador y el empleador, es la única forma de relación laboral que permite el ET y que se da solo cuando el que presta el servicio lo hace por cuenta y dentro del ámbito de organización de otro, y el que lo recibe a cambio de una retribución de aquel (Art. 8.1)⁹.

Los términos «trabajador» y «contrato de trabajo» no se definen en los Reglamentos: Bruselas I-bis y Roma I.

Según la GUIA PRACTICA de EUR-Lex, la jurisprudencia del TJUE ha señalado de forma reiterada que los acuerdos laborales individuales se caracterizan por la creación de «una relación duradera que inserta al trabajador en el marco de cierta organización de los asuntos de la empresa o del empresario¹⁰.

⁸ Portal Pyme. *Contrato de Trabajo*. Recuperado de Portal Pyme. *Contrato de Trabajo*. Recuperado de <http://www.ipyme.org/es-ES/ContratacionLaboral/Paginas/ContratoTrabajo.aspx>

⁹ Estatuto de los Trabajadores artículo 8.1: “*El contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o por palabra. Se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquel.*”

¹⁰ GUÍA PRÁCTICA. Competencia judicial y legislativa aplicable a los litigios internacionales entre trabajador

Concepto de <<internacional>>

Según Barcia, S. (2016) el objeto del DIPriv son la situaciones privadas internacionales. La primera parte de la denominación referente a <<derecho privado>> no produce ninguna confusión porque sabemos que estamos presentes ante una relación privada de personas, actuando en un plano de igualdad, y que puede incluir también al Estado cuando este actúa en una relación como particular en un plano de igualdad y sin uso de su autoridad. La confusión está presente en el significado que tiene <<internacional>>, al final de la denominación, cuando en absoluto hace referencia a un derecho internacional, cuando solo corresponde a un Derecho propio de cada Estado; la denominación de <<internacional>> se refiere a que para que la relación privada pueda ser objeto de estudio del DIPriv, debe tener al menos un elemento de extranjería, que hace que tenga que ver con este asunto, además del ordenamiento jurídico del Estado del foro, con otro o más ordenamientos jurídicos de otros Estados.

2.2.- Objeto, Sectores y Fuentes del Derecho Internacional Privado

2.2.1.- Objeto del Derecho Internacional Privado

El objeto de regulación de las normas del DIPriv. son las situaciones y relaciones privadas internacionales y dentro de ellas está la relación individual de trabajo con elemento extranjero, que son los contratos de trabajo internacionales, que son objeto de regulación por las normas de DIPriv de naturaleza laboral.

Según Ortega, A. (2007), el aumento de las relaciones jurídicas privadas internacionales, que van a estar sometidas a más de un ordenamiento jurídico, han dado lugar a que cada estado, tenga la necesidad de crear normas para resolver los litigios que surjan entre las partes, dando las mismas lugar al surgimiento del Derecho Internacional Privado que va a ser la normativa utilizada por el juez nacional, para poder determinar, ante la presencia de un conflicto entre las

y empresario. Recuperado de <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/8ab64754-8fa5-11ec-8c40-01aa75ed71a1>

partes: ¿Si son competentes, los órganos jurisdiccionales nacionales, para conocer de este litigio?, y en el caso de serlo ¿Qué ley aplicará el juez nacional para resolver el fondo del litigio: la ley nacional o la de otro ordenamiento jurídico?.

2.2.2.- Sectores del Derecho Internacional Privado

Ante la presencia de un contrato individual de trabajo internacional lo primero que tenemos hacer es consultar el conjunto de normas y reglas del DIPrv español, que permitan determinar si ese contrato de trabajo, ante un eventual litigio, el cual está vinculado no solamente al ordenamiento jurídico español por la presencia de un elemento de extranjería, puede ser o no resuelto por un juez o Tribunal español, o sea si tiene la competencia, tomando en consideración al Estado español en su conjunto. La determinación de la CJI está contenida en el 1º sector del DIPrv.

Luego de determinada la CJI le corresponde ahora al juez español determinar en el respectivo conjunto de normas y reglas del DIPrv español el derecho estatal aplicable, para resolver el fondo del asunto, pudiendo ser, en su caso, el derecho nacional u otro derecho extranjero, y para el caso en que se esté en presencia de un ordenamiento plurilegislativo, será el que le sea aplicable en todo caso. La determinación de la ley aplicable está contenida en el 2º sector del DIPrv.

Finalmente para el reconocimiento y cumplimiento de una resolución o sentencia extranjera en España, haciéndola eficaz; para ello el DIPrv contiene un conjunto de normas y reglas que le son aplicables. Su conocimiento corresponde al 3º sector del DIPrv.

2.2.3.- Fuentes de producción de las normas de DIPrv aplicables al contrato de trabajo Internacional.

La normativa del DIPrv español no está contenida en único Código o Ley, sino en forma

dispersa, proviniendo de diferentes fuentes, que se aplicaran en los sectores del DIPrv en la regulación de una situación privada internacional, en orden jerárquico o piramidal de mayor a menor, excluyendo, cuando sean aplicable, a las fuentes de menor rango. Estas fuentes son:

1) Fuentes de producción institucional o comunitaria

Estas fuentes corresponden al DIPrv de la Unión Europea, siendo para España y para los demás miembros, por el principio de supremacía, sus normas desplazan las demás fuentes cuando la situación privada internacional esté dentro de su ámbito de aplicación. En el caso de litigio en un contrato de trabajo internacional su regulación normativa se encuentra en los siguientes instrumentos jurídicos:

A.- Reglamento Bruselas I bis 1215/2012 de 12 de diciembre de 2012 sobre competencia judicial internacional y reconocimiento y ejecución de decisiones en materia civil y mercantil (RBIbis).

Este reglamento es de obligatorio cumplimiento para los estados miembros de la UE dentro de lo señalado en su ámbito de aplicación que en nuestro caso son los contratos de trabajo internacionales que en el reglamento aparecen como contratos individuales de trabajo (art. 20.1)¹¹ excluyendo por lo tanto los contratos de trabajo en materia colectiva o seguridad social, coincidiendo con nuestra definición de contrato de trabajo. El reglamento es aplicable en forma general cuando el domicilio del demandado, con independiente de su nacionalidad, se encuentre en algún Estado miembro (arts. 5.1¹² y 21.1 letra .a¹³), o en otro en que el trabajador desempeñe habitualmente su trabajo, o ante el órgano jurisdiccional del último lugar en que lo haya

¹¹ Artículo 20.1 del RB-Ibis: “En materia de contratos individuales de trabajo, la competencia quedará determinada por la presente sección, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6, el artículo 7, punto 5, y, en caso de demanda interpuesta contra un empresario, el artículo 8, punto 1.”

¹² Artículo 5 del RB-Ibis: “Las personas domiciliadas en un Estado miembro solo podrán ser demandadas ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro en virtud de las normas establecidas en las secciones 2 a 7 del presente capítulo.”

¹³ RB-Ibis artículo 21.1 letra a): “ante los ‘‘órganos jurisdiccionales del Estado en el que estén domiciliados...’”.

desempeñado (art. 21.1 letra b.i)¹⁴, o, cuando no ha desempeñado el trabajo en un único Estado, en el lugar en que esté o haya estado el establecimiento que haya empleado el trabajador (art. 21.1 letra b.ii)¹⁵. Este reglamento tiene una aplicación doble: en el sector de la CJI y en el sector del reconocimiento y ejecución de sentencias, cuando la misma es dictada por un Estado miembro y se trata de ejecutar en otro Estado miembro. En el transcurso de este TFG desarrollaremos el contenido de este Reglamento.

B.- Reglamento 593/2008 de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (RRI)

El Artículo 1.1 de este reglamento, señala que el mismo se aplicará a las obligaciones contractuales en materia civil y mercantil en las situaciones que impliquen y conflictos de leyes y que serán de aplicación obligatoria por los Estados miembros (art. 1.4), aunque la ley designada no corresponda a la de un Estado miembro. Desarrollaremos el contenido de este Reglamento en el transcurso de este trabajo.

2) FUENTES DE PRODUCCIÓN CONVENCIONAL

Cuando la situación o relación privada internacional que estamos analizando no está dentro del ámbito de aplicación del derecho comunitario tenemos que ver si España válidamente a firmado algún tratado o convenio de carácter bilateral o multilateral que según el artículo 96.1 de la Constitución española (CE), una vez publicados oficialmente en el BOE forman parte de su ordenamiento interno, teniendo estas normas supremacía frente a las normas de producción interna. En el caso del trabajo internacional destaca el Convenio de Laguno de 2.007 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, que fue firmado en la Unión Europea y los Estados miembros de la Asociación

¹⁴ Artículo 21.1 letra (b.i del RB-Ibis: “ante el órgano jurisdiccional del lugar en el que o desde el cual el trabajador desempeña habitualmente su trabajo o ante el órgano jurisdiccional del último lugar en que lo haya desempeñado...””.

¹⁵ Artículo 21.1 letra (b.ii del RB-Ibis: “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.”

Europea de Libre Comercio; en la actualidad Suiza, Islandia y Noruega.

3) FUENTES DE PRODUCCIÓN ESTATAL O INTERNA.

Corresponde a aquellas normas de carácter laboral del DIP emanadas por su legislador, tienen una aplicación residual, luego de que en primer lugar no lo sea la normativa supranacional de la Unión Europea y tampoco la contenida en los Convenios suscritos por España desde su publicación en el BOE..

En el sector de la CJI es la normativa aplicable a las obligaciones derivadas de un contrato de trabajo internacional están contenidas en el artículo 25.1 de la LOPJ, pero serán solo aplicable cuando la parte demandada no tenga domicilio en territorio de la UE o el trabajador no desempeñe su trabajo en la UE., señalando que son competentes los Tribunales en materia de derechos y obligaciones de los contratos de trabajo, cuando los servicios se hayan prestado en España o el mismo se haya celebrado en su territorio; cuando el demandado tenga su domicilio en su territorio o tenga cualquier tipo de representación en territorio; cuando el trabajador y empresario tengan nacionalidad española, cualquiera que sea el lugar de prestación de los servicios o de celebración del contrato. Señala además que también son competentes los Tribunales españoles en el caso de contrato de trabajo de embarque cuando el mismo fue precedido por una oferta al trabajador español desde España.

Con referencia al sector del derecho aplicable; el Código Civil (CC) señala en su artículo 10.6¹⁶ que en las obligaciones derivada del contrato de trabajo a falta de regulación expresa por las partes será de aplicación la ley donde se presten los servicios; El artículo 1.4 de la ley del ET¹⁷ señala que será de aplicación al trabajo que presten los trabajadores españoles contratados

¹⁶ Artículo 10.6 del CC: “ *A las obligaciones derivadas de un 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.*”

¹⁷ Artículo 1.4 del Estatuto de los Trabajadores: “*La legislación laboral española será de aplicación al trabajo que presten los trabajadores españoles contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero sin perjuicio de las normas de orden público aplicables en el lugar de trabajo. Dichos trabajadores tendrán , al menos, los derechos económicos que le corresponderían de trabajar en territorio español.*”

en España al servicio de empresas españolas en el extranjero, sin perjuicio de las normas de orden público imperantes en el lugar de trabajo. Estas normas del derecho interno español quedan desplazadas por la aplicación universal de la normativa comunitaria del RRI correspondiente a este sector.

Para el último sector que corresponde al reconocimiento de actos y decisiones cuando no sea procedente ni la utilización del RB-Ibis ni la de algún Convenio internacional en la que España sea parte, será de aplicación residual la Ley 29/2015 de 30 de julio de cooperación jurídica internacional en materia civil.

2.3.- Aplicación de las normas de Derecho Internacional Privado por los Jueces y Tribunales españoles.

Cuando se presenta de una SPI ante un juez o tribunal español, el mismo está obligado a verificar su CJI acudiendo para ello a las normas del primer sector del DIPrv español que las contiene, luego de haber constatado que está en presencia de una situación privada internacional y luego, de acuerdo a su calificación jurídica, va a buscar en la normativa del sector de la CJI DIPrv que le sea aplicable, comenzando por orden jerárquico con la normativa de la Unión Europea, luego si no le es aplicable, con la normativa convencional y finalmente, si tampoco lo es, con la normativa nacional. En el caso de que se trate un contrato privado internacional; si hay un cláusula de sumisión de las partes con respecto a la CJI de otro tribunal extranjero, le corresponde al juez español inhibirse del conocimiento del mismo pero si la parte demandada no hace mención a la sumisión expresa pactada, esta pierde vigencia, al asumiendo con su actuación la sumisión tácita ante el tribunal que está conociendo del caso.

DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE

El Juez o Tribunal, que tenga la CJI, en segundo lugar va a decidir, a partir de las llamadas normas de conflicto del foro, cual va a ser el derecho aplicable, la ley española o la ley extranjera, para la solución de fondo del asunto y para lo que previamente debe hacer siempre

una calificación jurídica de la SJI, con arreglo a ley española, como se señala en el artículo 12.1 del CC español¹⁸.

Como regla general el derecho procesal aplicable será el español, sea la ley aplicable para resolver el asunto sea la nacional o la extranjera, aplicándose el principio jurídico de *lex fori regit procesum*, recogido en el artículo 3 de la LEC 1/2000¹⁹. Esta regla general tiene excepciones como en el caso de la capacidad, donde la misma está determinada por la ley personal de la persona física (artículo 9.1 del CC español)²⁰ y en el caso de las personas jurídicas la ley personal es la determinada a la de su nacionalidad (art. 9.11 CC)²¹; y también en el caso de la legitimación, que para ser parte en el proceso, viene dada por el derecho material o sustantivo que se aplique al proceso.

La norma de conflicto

Las normas de conflicto, contenidas en el segundo sector del DIPriv, tienen como función, cuando estamos en presencia de una de una situación de tráfico externo, que se encuentra vinculada con más de un ordenamiento jurídico, conocer en forma indirecta, al cuál de estos ordenamientos jurídicos va a ser el aplicable en la solución material del asunto, a partir del supuesto de hecho de esa norma, que corresponde a la categoría jurídica de la SPI planteada y que a través de una circunstancia fáctica ó jurídica, conocida como punto de conexión, lleva a una consecuencia jurídica que corresponde al derecho que se va a aplicar para resolver el asunto. Las normas de conflicto en el DIPriv español tienen carácter imperativo en su aplicación por los tribunales y autoridades, de acuerdo a lo señalado en el artículo 12.6 del CC²². No se aplicarán en

¹⁸ Artículo 12.1 CC: “*La calificación para determinar la norma de conflicto aplicable se hará siempre con arreglo a la ley española*”

¹⁹ Artículo 3 de la LEC: “*.....Los procesos civiles que se sigan en el territorio nacional se regirán únicamente por las normas procesales españolas*”.

²⁰ Artículo 9.1 CC: “*La ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad.....*”

²¹ Artículo 9.11 CC: “*La ley personal correspondiente a las personas jurídicas es la determinada por su nacionalidad.....*”.

²² Artículo 12.6 CC: “*Los tribunales y autoridades aplicaran de oficio las normas de conflicto del derecho*

ningún caso la ley extranjera cuando resulte contraria al orden público español.

Al individualizar la consecuencia jurídica, derivada de la norma de conflicto aplicada al caso, la misma puede hacer remisión a la ley material de un derecho extranjero pero sus normas de conflicto a su vez pueden hacer el reenvío al derecho material del foro (Artículo 12.2 del CC)²³, conocido como reenvío de primer grado, y es el que tiene en cuenta la ley española. En el caso de que la norma de conflicto haga remisión a un estado plurilegislativo, la determinación del derecho aplicable se hará conforme a la legislación de dicho estado (artículo 12.5 CC).

En cuanto a sus fuentes de producción de las normas de conflicto del DIPriv español, estas pueden ser de producción: interna, convencional, ó de la Unión Europea. En el caso de las obligaciones en materia contractual civil y mercantil, es de aplicación general para la determinación de la ley aplicable, el Reglamento de Roma I, de acuerdo a lo señalado en su artículo 1.1²⁴.

Alegación y carga de la prueba del derecho extranjero

El principio jurídico conocido como *iura novit curia*, se refiere a que el Juez conoce del derecho, y es aplicable al juez español, y el mismo está recogido en el artículo 7.1 del CC que señala: “*Los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso de lo asuntos que conozcan, atendiéndose al sistema de fuentes establecidos*”; esto aplica, solo, para el derecho contenido en el ordenamiento jurídico español, porque se presume que el juez español lo conoce y está obligado a aplicar el mismo, pero no en el caso que corresponda la aplicación del derecho extranjero, porque de antemano desconoce ese derecho.

español”.

²³ Artículo 12.2 CC: “*La remisión al derecho extranjero se entenderá hecha a su ley material , sin tener en cuenta el reenvío que sus normas de conflicto puedan hacer a otra ley que no sea la española.*”

²⁴ Artículo 1.1 RRI: “*El presente Reglamento se aplicará a las obligaciones contractuales en materia civil y mercantil en la obligaciones que impliquen un conflicto de leyes*”.

El derecho extranjero necesita ser probado en lo que respecta a su contenido y su vigencia de acuerdo a lo señalado en el 281.2 de LEC²⁵, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesario para la aplicación del derecho extranjero y corresponde a instancia de parte la iniciativa para la alegación y prueba del derecho extranjero pero también podrá el tribunal, cuando la parte no lo haya hecho, acordar que se aporten documentos certificados de estas leyes y dictámenes de jurisprudencia (Artículo 282 LEC)²⁶. Cuando el derecho extranjero no resulta probado por la parte que lo alega una parte de la jurisprudencia española se inclina por la aplicación sustantiva del derecho español al caso planteado, pero otra parte de la jurisprudencia considera que la solución más correcta es la de la desestimación de la demanda por haber sido erróneamente planteada, sin embargo infringiría el art. 24 de la CE al producirse indefensión de la parte en su derecho a la obtención al derecho de la tutela efectiva. El recurso de casación ante el Tribunal Supremo está poco clara ya que entre sus funciones se desconoce la interpretación o no de leyes extranjeras, según su propia afirmación.

3.- DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN MATERIA DE CONTRATO DE TRABAJO INTERNACIONAL

Cuando al juez español se le plantea una SPI debe acudir de oficio a las normas de la CJI para conocer si es competente o no, según le es indicado en el artículo 117 apartado 3 de la CE²⁷, de acuerdo con las normas del primer sector del DIPrv español; En el caso de un litigio en materia laboral con un elemento extranjero, la normativa aplicable, en primer lugar, por ser carácter supranacional, es la normativa de la UE, estando la misma contenida en el Reglamento Bruselas I bis (RB-Ibis), siempre que la situación planteada está dentro de su ámbito de

²⁵ Artículo 281.2 LEC: *“También serán objeto de prueba la costumbre y el derecho extranjeroEl derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia , pudiendo valerse el tribunal valerse de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación.”*

²⁶ Artículo 282 LEC: *“Las pruebas se practicarán a instancia de parte. Sin embargo el tribunal podrá acordar, de oficio, que se practiquen determinadas pruebas o que se aporten documentos , dictámenes u otros medios e instrumentos probatorios, cuando así lo establezca la ley.”*

²⁷ Artículo 117.3 CE: *“El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de proceso....., corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.”*

aplicación, y en el caso de no serlo, con carácter residual se aplicaría lo señalado en el artículo 25 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

3.1.- Reglamento 1215/2012 (RB-Ibis)

En el caso de estar en presencia de un litigio en un contrato de trabajo internacional la primera fuente a consultar es la que corresponde a la normativa de DIPrv. de la Unión Europea, por su carácter supranacional, que tiene que ver con esta materia, estando contenida la misma en el Reglamento 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativa a la competencia judicial, el reconocimiento y la resolución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

El reglamento tiene un contenido de naturaleza dual por abarcar, su normativa, el primero y tercer sector del DIPrv., cumpliendo con dos objetivos principales: 1^o) Según señala el considerando (1) del Reglamento: “.....es la de facilitar en mayor medida la libre circulación de las resoluciones judiciales y mejorar el acceso a la justicia”. 2^o) Facilitar el acceso a la justicia dentro del espacio de la Unión Europea mediante un sistema normativo uniforme para resolver los conflictos de jurisdicción en materia civil y mercantil (Considerando 3 y 4). El objetivo 1^o comienza en el capítulo III, con el título de “RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN”, donde se señala en el artículo 36.1: “Las resoluciones dictadas en un Estado miembro serán reconocidas en los demás Estados miembros sin necesidad de procedimiento alguno” y en el artículo 39: “Las resoluciones dictadas en un Estado miembro que tengan fuerza ejecutiva en él gozarán también de esta en los demás Estados miembros sin necesidad de una declaración de fuerza.”; y continua en el capítulo IV con el título de “DOCUMENTOS PÚBLICOS Y TRANSACCIONES JUDICIALES”, donde se señala que los documentos públicos y transacciones judiciales que tengan fuerza ejecutiva en el estado miembro de origen gozarán de la misma fuerza ejecutiva en los demás Estados miembros (Art. 58.1 y art. 59). El objetivo 2^o está comprendido en el capítulo II del reglamento con el título de “COMPETENCIA”, donde están contenidas las reglas que determinan la CJI dentro del territorio de la Unión Europea, facilitando con ello el reconocimiento y ejecución mutuo de las sentencias entre los Estados miembros de la Unión

Europea.

a) ÁMBITO MATERIAL

La aplicación material del reglamento está señalada en el artículo 1 del reglamento, teniendo una aplicación general en materia civil y mercantil, puntualizando la no aplicación en las materias fiscal, aduanera y administrativa (artículo 2.1)²⁸ y se excluyen además: el estado y capacidad, la quiebra y procedimientos análogos, la seguridad social, el arbitraje, las obligaciones de alimentos derivadas de las relaciones familiares, lo relacionadas con materia de sucesiones (Art. 2.2)²⁹. De acuerdo con lo indicado en la sección quinta, capítulo II, solo aplica en materia labora,l los contratos individuales de trabajo.

b) AMBITO TERRITORIAL

De acuerdo al artículo 288 del TFUE: “.....El reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.”. También al final el Reglamento termina con el siguiente párrafo: “El presente Reglamento será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en los Estados miembros con arreglo a los Tratados.”

c) AMBITO TEMPORAL

El Reglamento es aplicable desde el 10 de enero de 2015 de acuerdo a lo señalado en su

²⁸ Artículo 1.1 del RB-Ibis: “.....se aplicará en materia civil y mercantil.....No se aplicará en particular, a las materias fiscal, aduanera ni administrativa.....”

²⁹ Art. 1.2 RB-Ibis: “ Se excluirán del ámbito de aplicación del presente Reglamento: a) el estado y la capacidad de las personas físicas, los regímenes matrimoniales o los que regulen relaciones con efectos comparables al matrimonio según la ley aplicable; b) la quiebra, los convenios entre quebrado y acreedores, y demás procedimientos análogos; c) la seguridad social; d) el arbitraje; e) las obligaciones de alimentos derivadas de relaciones de familia, de parentesco, de matrimonio o de afinidad; f) los testamentos y sucesiones, incluidas las obligaciones de alimentos por causa de muerte.”

artículo 81³⁰.

d) ÁMBITO PERSONAL

Como criterio general se señala en el artículo 4.2 del Reglamento que a las personas no nacionales en un Estado miembro en que estén domiciliadas les serán aplicables las normas de competencia judicial que se apliquen a sus nacionales³¹ y que a las personas domiciliadas en otro Estado miembro de la UE, solo podrán ser demandadas ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro de la UE solo de acuerdo a las normas establecidas en el Reglamento (Art. 5.1)³². Para el caso de litigio en materia de contratos individuales de trabajo, en el caso de que el empresario no tenga su domicilio en un Estado miembro, cuando el trabajador demande al empresario y el mismo no tenga su domicilio en un Estado miembro pero posea una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento en un Estado miembro, se considerará que el empresario tiene su domicilio en dicho Estado (Art. 20.2)³³.

3.1.1.- Foros de Competencia Judicial Internacional

Foro General

El foro general de competencia, con arreglo al artículo 4.1³⁴ del Reglamento, corresponde la

30 Artículo 81 del RB-Ibis: “...Será aplicable a partir del 10 de enero de 2015, con excepción de los artículos 75 y 76, que serán aplicables a partir del 10 de enero de 2014.”

31 Artículo 4.2 del RB-Ibis: “A las personas que no tengan la nacionalidad del Estado miembro en que estén domiciliadas les serán de aplicación las normas de competencia judicial que se apliquen a los nacionales de dicho Estado miembro.”

32 Artículo 5.1 del RB-Ibis: “Las personas domiciliadas en un Estado miembro solo podrán ser demandadas ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro en virtud de las normas establecidas en las secciones 2 a 7 del presente capítulo.”

33 Artículo 20.2 del RB-Ibis: “Cuando el 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.”

34 Artículo 4.1 del RB-Ibis: “Salvo lo dispuesto en el presente Reglamento, las personas domiciliadas en un Estado miembro.”

competencia al tribunal del Estado miembro de la Unión Europea en el que el demandado tenga su domicilio, sin importar su nacionalidad. Para la CJI en materia de contratos individuales de trabajo el foro general, para el trabajador, se encuentra en el artículo 21.1 letra (a)³⁵ del Reglamento, que establece que los empresarios pueden ser demandados por el trabajador ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que se encuentren domiciliados, para el momento de interposición de la demanda, y para el caso en que el empresario no tenga su domicilio en un Estado miembro de la UE; el Reglamento en el artículo 20.2, asimila la condición de su domicilio también, al hecho de que posea una agencia o cualquier otro establecimiento en un Estado miembro. El foro general contiene una regulación más favorable al trabajador por ser considerado el débil jurídico de la relación; a diferencia de que cuando el demandado sea el trabajador por parte del empresario, solo puede hacerlo en el Estado miembro donde el trabajador tenga su domicilio (Art. 22.1)³⁶.

Foro especial

Está señalado en el artículo 21.1 letra b(i)³⁷ del reglamento donde indica que el empresario podrá ser también demandado por el trabajador, ante los tribunales donde él desempeñe o haya desempeñado habitualmente su trabajo; y para el caso en que el trabajador no desempeñe o haya desempeñado su trabajo habitual en un único Estado, el artículo 21.1 letra b(ii)³⁸, establece, que podrá demandar al empresario ante el órgano jurisdiccional del lugar en que esté o haya estado el establecimiento que lo haya empleado. Este foro especial solo aplica para el trabajador y no para

35 Artículo 21.1 letra, (a del RB-Ibis: *“Los empresarios domiciliados en un Estado miembro podrán ser demandados: a) ante los órganos jurisdiccionales del Estado en que estén domiciliados...”*

36 Artículo 22.1 del RB-Ibis: *“Los empresarios solo podrán demandar a los trabajadores ante el órgano jurisdiccional del Estado miembro en el que estos últimos tengan su domicilio.”*

37 Artículo 21.1 letra (b.i) del RB-Ibis: *“Los empresario de un Estado miembro podrán ser demandados en otro Estado miembro ante el órgano jurisdiccional del lugar en que o desde el cual el trabajador desempeñe habitualmente su trabajo o ante el órgano jurisdiccional del último lugar en que lo haya desempeñado.”*

38 Artículo 21.1 letra (b.ii) del RB-Ibis: *“Los empresarios de un Estado miembro podrán demandados en otro Estado miembro si el trabajador no desempeña o no ha desempeñado habitualmente su trabajo en un único Estado, ante el órgano jurisdiccional del lugar en que esté o haya estado situado el establecimiento que haya empleado al trabajador.”*

el empresario, que no posee un foro especial, que le pueda ser más beneficioso, para demandar al trabajador, ya que él solo puede hacerlo en el Estado miembro donde se encuentre domiciliado el trabajador.

Según la jurisprudencia reiterada del TJUE se considera como lugar habitual de prestación de los servicios por parte del trabajador, donde realiza principalmente su labor, donde pasa más tiempo, donde se encuentra el centro efectivo donde desarrolla su actividad, donde planifica y desarrolla su trabajo y donde recibe las instrucciones para realizar su trabajo. En el del trabajo a bordo de buques, rige el principio del pabellón, por lo que el lugar habitual de los servicios por parte del trabajador, corresponde al país del abanderamiento, matrícula o registro de acuerdo con el artículo 10.2 del CC³⁹.

Caso sumisión de las partes

El Reglamento de acuerdo a lo señalado en el artículo 23, no permite la sumisión tanto expresa como tácita en materia de contratos individuales de trabajo con elemento extranjero, anteriores al surgimiento del litigio a los fines de que prevalezcan las disposiciones de la sección 5 del capítulo II del Reglamento, que contiene una normativa favorable al trabajador, como la parte débil de la relación laboral⁴⁰.

3.2.- Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)

La Ley Orgánica 7/2015 de 21 de Julio señala en el apartado VI del Preámbulo que la progresiva internacionalización de las relaciones personales y empresariales de los ciudadanos, exigía una actualización de los criterios para atribuir la CJI de los Jueces y Tribunales españoles y es por lo que se hace necesaria la vinculación de los Jueces y Tribunales españoles al Derecho

³⁹ Artículo 10.2 del CC: “*Los buques, las aeronaves y los medios de transporte los medios de transporte por ferrocarril, así como todos los derechos que se constituyan sobre ellos, quedaran sometidos a la ley del lugar de su abanderamiento, matrícula o registro...*”

⁴⁰ Artículo 23 del RB-Ibis: “*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.*”

de la Unión europea.

De acuerdo a lo señalado en el ordinal 1º del artículo 25 de la LOPJ vigente, con referencia a la Competencia Judicial Internacional de los Jueces y Tribunales españoles, bastaría con que el contrato de trabajo se hubiera celebrado en España o en que el empleador tenga alguna agencia, sucursal o delegación dentro del territorio español, concordando esto con lo señalado en el artículo 21 del Reglamento Bruselas I bis.

4.- DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE AL CONTRATO DE TRABAJO INTERNACIONAL

4.1.- Reglamento de Roma I (RRI)

Una vez determinada por parte del juez español, de la CJI, le corresponde ahora resolver el fondo del asunto del litigio laboral que se ha presentado y para ello debe determinar la ley aplicable: la nacional o la ley extranjera, y para ello debe acudir al instrumento del Derecho de la Unión Europea que es aplicable a este caso: el Reglamento 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I). El Reglamento establece la libertad de elección de las partes en la elección de la ley aplicable al contrato, en su totalidad o una parte (At. 3.1)⁴¹; y a falta de elección por las partes de la ley aplicable, en el caso del contrato de prestación de servicios, se regirá por la ley del país donde el prestador del servicio tenga su residencia habitual (Artículo 4.1 letra b))⁴². La elección de la ley aplicable por las partes, no priva al trabajador de la protección que le aseguran las disposiciones, específicas para los contratos individuales de trabajo, contenidas en el artículo 8 del Reglamento, señaladas para el caso de no elección de la ley aplicable por las partes.

⁴¹ Artículo 3.1 del RRI: *“El contrato se regirá por la ley elegida por las partes... , las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato.”*

⁴² Artículo 4.1 letra (b) del RRI: *“El contrato de prestación de servicios se regirá por la ley del país donde el prestador del servicio tenga su residencia habitual.”*

4.1.1.- Ámbitos de aplicación del Reglamento

Sus ámbitos de aplicación son los siguientes:

a) Ámbito de aplicación material

De conformidad con lo establecido en el artículo 1.1 del Reglamento Roma I “se aplicaren las obligaciones contractuales en materia civil y mercantil en las situaciones que impliquen un conflicto de leyes”; por lo tanto es necesario que exista una relación contractual que tenga que ver con dos o más ordenamientos jurídicos de diferentes Estados en el que es necesario recurrir a las normas contenidas en segundo sector del Derecho internacional privado. Hay que advertir la dificultad de llegar a una noción uniforme y los problemas que pueden suscitarse en su interpretación. El Reglamento puntualiza además: “No se aplicará en particular, a las materias fiscales, aduaneras y administrativas”. Además se excluye de su ámbito de aplicación: el estado civil y capacidad física de las personas físicas, las obligaciones familiares, obligaciones derivadas de instrumentos negociables y en materia arbitral.

b) Ámbito territorial

El Reglamento Roma I, es de obligatorio cumplimiento por para las obligaciones contractuales, en las situaciones que impliquen un conflicto de leyes por parte de los órganos jurisdiccionales de todos los Estados miembros de la Unión Europea (Artículo 1.4), logrando con ello cumplir con su objetivo general, que es, la de contribuir con la seguridad jurídica del espacio judicial europeo. El Reglamento tiene además aplicación universal, de acuerdo con su artículo 2: *“La ley designada por el presente Reglamento se aplicará aunque no sea la de un Estado miembro”*.

C) Ámbito temporal

El RRI se aplicará: *“.....a los contratos celebrados después del 17 de diciembre de 2009.”*

(Artículo 28). y se aplicará: *“a partir del 17 de diciembre de 2009.....”* (Artículo 29); por lo que este Reglamento se aplica a todos los litigios en materia laboral para todos los contratos que hayan anteriores a esa fecha, hasta el 18/11/1992 aplicará el Convenio Roma I y para los para los contratos de trabajo celebrados antes de esta fecha el artículo 10.5 del CC es el que resulta aplicable.

4.1.2. Análisis del artículo 8 del reglamento de Roma I

El RRI en el artículo 8 con el título de *“Contratos individuales de trabajo”*, presenta una normativa que da un tratamiento particular y especial a este tipo de contrato en sus 4 párrafos, al margen de las soluciones de carácter general contenidas en los artículo 3 y 4 del Reglamento, señalando en cada uno de ellos la ley aplicable para determinado supuesto:

1º Supuesto: Cuando la ley aplicable es elegida por las partes

La elección de la ley aplicable al contrato individual de trabajo puede ser regido por elegido por las partes, pero esta elección no podrá privar al trabajador de la protección que le aseguren las disposiciones contenida en los párrafos 2,3 y 4 del artículo 8, que serían aplicables ante la falta de elección de ley de aplicación por las partes (Art. 8.1)⁴³.

2º Supuesto: Cuando las partes no han elegido la ley aplicable

Cuando la ley aplicable no haya sido elegida por las partes, la ley aplicable al contrato individual de trabajo se regirá por la ley del país en el cual el trabajador realice habitualmente el trabajo (Art. 8.2)⁴⁴; no cambiando el lugar habitual de realización habitual del trabajo cuando el

⁴³ Artículo 8.1 del RRI: *“El contrato 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 puedan 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.”*

⁴⁴ Artículo 8.2 del RRI: *“En la medida que la ley aplicable al contrato individual de trabajo no hay 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 la realización habitual del trabajo cuando el trabajador realice con carácter temporal su trabajo en otro país.”*

trabajador realice con carácter temporal el trabajo en otro país, de acuerdo con el considerando 36⁴⁵.

3º Supuesto: Cuando no se conozca, de acuerdo con el apartado 2, el lugar donde el trabajador realiza habitualmente el trabajo

En este supuesto establece el apartado 3 del Artículo 8 del Reglamento de Roma I: “Cuando no pueda determinarse, en virtud del apartado 2, la ley aplicable, el contrato se regirá por la ley del país donde esté situado el establecimiento a través del cual haya sido contratado el trabajador”.

4º Supuesto: Determinación de la ley aplicable del país que tenga los vínculos más estrechos con el contrato

Se presenta cuando el órgano judicial contempla la llamada “clausula de escape” del apartado 8.4 del artículo del R. Roma I, que establece: **“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 este otro país”.**

5.- RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

En España como se a mencionado anteriormente, rige para la aplicación de los sectores del DIPrv un sistema de fuentes piramidal de orden jerárquico, el cual está contemplado en el artículo 2 la Ley 29/2015, de 30 de julio⁴⁶, de cooperación jurídica internacional en materia civil (LCJIMC); encontrándonos por lo tanto para el reconocimiento y ejecución de las resoluciones y sentencias extranjeras en España con: A) Normas de reconocimiento y ejecución de origen

⁴⁵ Considerando 36 del RRI: *“Por lo que respecta a los contratos individuales de trabajo, la realización del trabajo en otro país se considera temporal cuando se supone que el trabajador va a reanudar su trabajo en el país de origen tras realizar su trabajo en el extranjero...”*

⁴⁶ Artículo 2 de la LCJIMC: *“La cooperación jurídica internacional en materia civil y mercantil , se rige por:*

- a) Las normas de la Unión Europea y los tratados internacionales en los que España sea parte.*
- b) Las normas especiales de Derecho interno.*
- c) Subsidiariamente por la presente ley.”*

institucional, B) Normas de reconocimiento y ejecución de origen convencional y C) Normas de reconocimiento y ejecución de origen estatal.

A) Normas de reconocimiento y ejecución de origen comunitario

El procedimiento de la ejecución de las resoluciones judiciales dictadas por uno de los países de la Unión Europea debe seguir el procedimiento establecido por el Reglamento 1215/2012, donde están incluidos los contratos individuales de trabajo, y por consiguiente por España por ser país miembro de la UE, sin que se tenga que recurrir con el procedimiento de execuátur, contemplado en el artículo 42 de la LCJIMC. La normativa aplicable para el reconocimiento y ejecución de sentencias dictadas dentro del territorio de la Unión Europea está contenida en el capítulo III, artículos 36 a 57 del RBI-bis.

El reconocimiento de las resoluciones está señalado en el artículo 36 del Reglamento: *“las resoluciones dictadas en Estado miembro serán reconocidas en los demás Estados miembros sin necesidad de procedimiento alguno.”*; pudiendo cualquier parte interesada solicitar, de acuerdo al procedimiento establecido por el Reglamento, que se deniegue el reconocimiento de la resolución, cuando: a) El reconocimiento es manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro requerido; b) Cuando la resolución se haya dictado en rebeldía del demandado, sin cumplimiento del debido proceso; c) Si la resolución es inconciliable con una dictada entre las mismas partes en el Estado miembro requerido; d) Si la resolución es inconciliable con una resolución dictada con anterioridad en otro Estado miembro o un Estado tercero entre las mismas partes y e) Para los contratos individuales de trabajo, en el caso de conflicto con la normativa especial que le es aplicable contenida en la sección 5, capítulo II del Reglamento.

La ejecución de las resoluciones están señaladas en el artículo 39 del Reglamento: *“Las resoluciones dictadas en un Estado miembro que tengan fuerza ejecutiva en él gozarán también de esta en los demás Estados miembros sin necesidad de una declaración de fuerza ejecutiva”*. La resolución dictada en un Estado miembro según el artículo 52: *“.....en ningún caso podrá ser objeto de una revisión en cuanto al fondo en el Estado miembro requerido”*.

B) Régimen de reconocimiento y ejecución de origen convencional

En caso de que el contrato individual de trabajo cuando la resolución o sentencia procede de un Estado no miembro de la Unión Europea y es su reconocimiento en España, siguiendo para ello con el criterio del régimen de aplicación de fuentes.

Según ABOGADOS ESPADA GERLACH (2020) por el Convenio de Laguno de 2007 los estados miembros de la Unión Europea y los estados miembros de la Asociación Europea de Comercio (EFTA), que integra los países de Noruega, Islandia, Suiza y Liechtenstein, las resoluciones judiciales dictadas en un estado firmante de este acuerdo, serán reconocidas y ejecutadas por los demás estados; e igualmente serán reconocidas las resoluciones judiciales de los estados que hayan suscrito el Convenio número 16 sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en materia civil y comercial de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado. Finalmente en todo caso tiene que verificarse si España tiene algún convenio bilateral con algún estado con referencia al reconocimiento mutuo de sentencias.

C) Normas de reconocimiento y ejecución de origen estatal

Según Ruiz, N. (2016) la nueva ley 29/2015 de 30 de julio de Competencia Jurídica Internacional en materia civil (LCJIMC), que entró en vigor el 20-08-2015 aporta una regulación más completa y moderna, que la anterior LEC no cumplía, cuando en la misma solo reconocía sentencias judiciales de países que recíprocamente lo hacían con España o cuando cumplía con las estipulaciones prevista en la propia ley. La LCJIMC deroga los artículos 951 a 958 de la LEC, siendo la aplicación de la misma de carácter subsidiario, ya que está por encima de ella la normativa comunitaria y los Convenios Internacionales suscritos por España.

En España el reconocimiento de sentencias extranjeras que no provengan de los países miembros de la Unión Europea ó de países, que no tengan firmado España ningún convenio de este reconocimiento, se rige por la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica

Internacional en materia civil (LCJIMC); entre las materias que regula se encuentran: los actos de notificación y traslado de documentos judiciales y extrajudiciales (título preliminar), la información del derecho extranjero (título III) o el reconocimiento y ejecución de resoluciones y documentos públicos extranjeros (título V). El artículo 1.2 de la ley señala que esta ley se aplica: **“.....en materia civil y mercantil con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional, incluyendo la responsabilidad civil derivada de delito y los contratos de trabajo.”** Esta ley tiene un carácter subsidiario como se pone de manifiesto en el artículo 2.c), en virtud del principio de primacía del Derecho de la UE y de los tratados y acuerdos internacionales en que España sea parte. El principio de especificidad viene reflejado en el artículo 2,b) que permite la prioridad de las normas sectoriales específicas contenidas en otras leyes (Preámbulo I de la ley).

El ámbito de aplicación de la LCJIMC está indicado en el artículo 41.1 de la ley: “Serán susceptibles de reconocimiento y ejecución en España de conformidad con las disposiciones de este título las resoluciones extranjeras firmes recaídas en un procedimiento.” El reconocimiento de la sentencia extranjera se inicia con el proceso de ejecución (Artículo 42.1 LCJIMC)⁴⁷ se inicia mediante una demanda presentada por cualquier persona que tenga interés legítimo y deberán estar representadas por procurador y de letrado. Este procedimiento puede acumularse junto con la petición de ejecución de la sentencia. Junto con la petición de ejecución la ley prevé la posibilidad de solicitar las medidas cautelares (Art. 41.4 LCJIMC)⁴⁸.

La causa más comunes de denegación de las sentencias extranjeras son: cuando fueran contrarias al orden público español; cuando se haya violado el derecho a la defensa de cualquiera de las partes como sería en el caso de la sentencia en rebeldía cuando el sentenciado no se le entregó cédula de emplazamiento o equivalente, y con tiempo suficiente para poder defenderse; (Art. 46 LCJIMC).

⁴⁷ Artículo 42.1 LCJIMC: “El procedimiento para declarar a título principal el reconocimiento de una resolución judicial extranjera y, en su caso, para autorizar su ejecución se denominará procedimiento de ejecución.”

⁴⁸ Artículo 41.4 LCJIMC: “Solo serán susceptibles de reconocimiento y ejecución las medidas cautelares y provisionales, cuando su denegación suponga una vulneración de la tutela judicial efectiva, y siempre que se hubieran adoptado previa audiencia de la parte contraria.”

6.- EL CONTRATO DE TRABAJO INTERNACIONAL A BORDO DE BUQUES

Conceptos

De acuerdo con el Convenio de trabajo marítimo de 2.006 (CTM):

Los términos <<gente de mar>> o <<marino>> “.....designa a toda persona que esté empleada o contratada o que trabaje en cualquier puesto a bordo de un buque.....” (Art. II f CTM).

El término <<buque>> “designa a toda embarcación distintas de las que navegan exclusivamente en aguas interiores o en aguas situadas dentro o en las inmediaciones de aguas abrigadas o de zonas en las que rijan reglamentaciones portuarias.....” (Art. II i CTM).

El término <<armador>> “designa al propietario de un buque o de cualquier otra organización o persona, como puede ser el administrador, el agente o el fletador a casco desnudo, que a efectos de la explotación del buque ha asumido la responsabilidad que incumbe al propietario o a otra entidad o persona.....” (Art. II j CTM)

De acuerdo con la Enciclopedia Jurídica define al <<contrato de embarco>> como el contrato especial de trabajo que se celebra entre un tripulante de un buque y su armador y naviero para regular la prestación de servicios a bordo.

El trabajo a bordo de un buque es una relación laboral de carácter especial, como lo señala la ley 16/1976 de 8 de abril sobre relaciones laborales en su artículo 3.1 literal d, y se caracteriza porque se realiza a bordo del mismo y realizándolo por lo general por largos periodos de tiempo, navegando por diferentes países. La nacionalidad del buque va a estar determinada por el lugar donde el propietario realice su registro, otorgándoles el derecho a enarbolar su pabellón. En el artículo 92.1⁴⁹ de de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de

⁴⁹ Artículo 92.1 de la CNUDMar: “Los buques navegarán bajo el pabellón de un solo Estado, salvo en los casos excepcionales previstos de modo expreso en los tratados internacionales o en esta Convención, estarán sometidos, en alta mar, a la jurisdicción exclusiva de dicho Estado. Un buque no podrá cambiar de pabellón durante un viaje ni en una escala, salvo en caso de transferencia efectiva de la propiedad o de cambio de registro.”

diciembre de 1.982 (CNUDMar), suscrito por España, y ratificándolo el 20 de diciembre de 1.996, señala que los buques navegarán con el pabellón de un solo Estado y estarán sometidos a la jurisdicción exclusiva de dicho estado en alta mar.

El artículo 91.1 de la CNUDMar⁵⁰, reconoce la competencia a cada Estado, de acuerdo a sus requisitos, la inscripción de los buques con los que “tenga una relación autentica”, en su territorio, concediéndoles su nacionalidad y otorgándoles el derecho a enarbolar su pabellón su nacionalidad, quedando sometidos, en alta mar, a su jurisdicción, salvo algunas excepciones. Esto permite el llamado registro abierto de los propietarios de buques en un determinado país usando su bandera, lo que se presta para el registro de buques que no tienen nada o poco que ver con el Estado cuyo pabellón ostenta el buque y da lugar a lo que se conoce como los llamados buques de pabellones de conveniencia.

Según Miragaya T. (2019) La existencia de las llamadas “banderas de conveniencia” desvinculan al propietario real del buque del pabellón que enarbolan evitando así la legislación estricta en materia laboral del país de procedencia del buque disminuyendo con ello los derechos y la protección del trabajador.

Según Domínguez M. (2005) en el caso de los conocidos como buques de conveniencia (BdC) donde el propietario de un buque lo registra en otro país de conveniencia motivado a que obtiene con ello tarifas más bajas, menos controles de protección del medio ambiente y desmejorar las condiciones laborales de sus trabajadores. El registro de estos BdC se realiza por lo general en países con poca experiencia marítima, que tienen una capacidad limitada o inexistente para controlar su flota marítima o es inexistente como en el caso de los países que no tienen litoral marítimo y tienen registro abierto de buques.

⁵⁰ Artículo 91.1 de la CNUDMar: *“Cada Estado establecerá los requisitos necesarios para conceder su nacionalidad a los buques, para su registro en un territorio y para que tengan derecho a enarbolar su pabellón. Los buques poseerán la nacionalidad del Estado cuyo pabellón estén autorizados a enarbolar. Ha de existir una relación autentica entre el Estado y el buque.”*

6.1.- Ley aplicable

En el derecho interno español se señala en el artículo 10 del Código Civil que los buques quedarán sometidos a la ley de su abanderamiento (10.5) y que para las obligaciones de los contratos de trabajo, en caso de que no haya sometimiento expreso, será de aplicación la ley del lugar donde se presten los servicios. Esta normativa ya no es aplicable en España ya que como se señaló anteriormente, el Reglamento Roma I se aplicará aunque no sea la de un Estado miembro (Aplicación universal) y con independencia que resulte aplicable la ley de un Estado miembro o de un tercer país, siendo las normas contenidas en el artículo 8 del RRI, tomando en cuenta la fecha de celebración del contrato, las que desplazarán siempre las normas de conflictos estatales en esta materia. El artículo 8.1, señala que la ley aplicable al contrato en principio puede ser elegida por las partes (art. 3 RRI), pero 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 le habrían sido aplicable.

Según Rubis, M. (2016) la normativa aplicable a las relaciones laborales es de carácter especial. Para el caso la materia a tratar corresponda a la seguridad social, la ley aplicable sería la del país a que corresponde el pabellón del buque pero para las relaciones contractuales, dada la naturaleza transnacional de la actividad laboral la ley aplicable sería la contenida en el Reglamento de Roma I, donde, entre otras cosas, está establecido que la ley elegida por las partes no puede privar al trabajador de las normas de carácter imperativo que le sería aplicable a falta de elección.

En el caso de presentarse un conflicto en la relación laboral internacional a bordo de un buque, cuando la ley aplicable no haya sido elegida por las partes serán de aplicación para determinar la ley aplicable lo señalado en los apartados 2, 3 y 4 del Artículo 8 del RRI, siendo también aplicables para el trabajador aplicarlas en su protección con independencia de que haya pactado su elección (Artículo 8.1 RRI).

Al tratar de aplicar los señalado en el supuesto contenido en el artículo 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.”, nos encontramos con que los buques, son por naturaleza itinerantes, no estando localizados en un solo país, sino en distintos países y en la mayor parte del tiempo en alta mar en aguas internacionales por lo que no es posible determinar cuál es el lugar habitual de trabajo y también es de difícil aplicación el criterio de “a partir del cual el trabajador en ejecución del contrato, realice su trabajo habitualmente.”, cuando puede o no existir un puerto de embarque o desembarque. La jurisprudencia del TJUE no toma en cuenta como ley aplicable el pabellón del buque, dado que el buque en ningún caso es ningún territorio y aunado también al hecho de los llamados BDC, donde el contrato de trabajo tiene escasa o ninguna relación con el país de abanderamiento, resultando en perjuicio del trabajador. Solo cuando no sea posible la determinación del lugar donde habitualmente el trabajador realiza su trabajo habitualmente su trabajo de acuerdo al artículo 8.2 es que se va a aplicar el criterio del artículo 8.3 “...*el contrato se regirá por la ley del país donde esté situado el establecimiento a través del cual se haya contratado el trabajador.*”

En apartado 4 del artículo 8 del RRI está señalada una cláusula de escape o de excepción, “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.” Y como cláusula de escape o de excepción se contempla el artículo 8.4 del RRI “Cuando del conjunto de circunstancias se desprende que el contrato presenta vínculos más estrechos con un país distinto de los indicados en los apartados 2 y 3, se aplicará la ley de ese otro país.” Esta cláusula permite eludir las leyes de baja protección presentes en los buques con pabellones de conveniencia y que se aplicable la ley del país a la que el empresario traslade la sede de su empresa a otro país con a aplicación de una ley menos favorable para el trabajador

6.2. Jurisprudencia del TJUE con referencia a el contrato de trabajo de marinos a bordo de buques

Vamos a analizar la Sentencia del TJUE de 15 diciembre 2011, *Jan Voogsgeerd y Navimer SA*, As. C-384/10 en torno a la petición prejudicial de interpretación del artículo 6 (actual artículo

8 del RRI) del Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales del 19 de junio de 1980 (en lo sucesivo Convenio de Roma). Dicha petición fue presentada en el marco de un litigio entre el Sr. Voogsgeerd (en lo sucesivo <<V>>), residente en los Países Bajos, y Navimer S.A (en lo sucesivo <<Navimer>>), empresa establecida en Luxemburgo, relativo al pago de una indemnización por despido al Sr. Voogsgeerd por la ruptura del contrato de trabajo que había concluido con dicha empresa.

6.2.1.- Supuesto de hecho del caso

El 7 de agosto de 2001, el Sr. Voogsgeerd concluyó en la sede de Naviglobe NV (en lo sucesivo <<Naviglobe>>), empresa establecida en Bélgica, un contrato de trabajo de duración indeterminada con Navimer. Las partes acordaron que la ley de aplicación a dicho contrato sería el Derecho luxemburgués. Durante agosto 2001 y abril 2002 el trabajador ejerció como ingeniero máquinas a bordo de dos buques propiedad de Navimer, cuya zona de navegación se extendía al Mar del Norte; dicha empresa el 8 de abril de 2002 le notifica su despido, procediendo en consecuencia a demandar el 4 de abril de 2003, a Naviglobe y Navimer ante el Tribunal de asuntos laborales de Amberes (Bélgica) solicitando que dichas empresas fueran condenadas a abonarle una indemnización por despido con arreglo a la ley belga de 3 de julio de 1973 relativa a los contratos de trabajo, junto con los intereses y las costas. En su recurso se apoya en el artículo 6, apartado 1 del convenio de Roma⁵¹, por que serían aplicables las normas imperativas de la ley belga en materia de trabajo, y ello con independencia de la elección de las partes en cuanto a la ley aplicable, alegando al respecto que está vinculado mediante su contrato de trabajo con la empresa belga Naviglobe, y no con la empresa de Luxemburgo Navimer, y que había realizado su trabajo principalmente en Bélgica donde recibía las instrucciones a través de Naviglobe y a donde regresaba tras finalizar cada viaje. La ley luxemburguesa del 9 de noviembre de 1990 relativa a la creación de un registro público marítimo que en el artículo 80 apartado 2 establece: “...*La acción de reparación de la resolución abusiva del contrato de*

⁵¹ Artículo 6.1 del Convenio de Roma: “*No obstante lo dispuesto en el artículo 3 , en el contrato de trabajo, la elección por parte de la ley aplicable no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le proporcionen las disposiciones imperativa de la ley que fuera aplicable, en virtud del apartado 2 del presente artículo.*”

trabajo debe interponerse ante la jurisdicción laboral, y está sometida al plazo de caducidad de tres meses desde la notificación del despido o su motivación.” A su vez la ley belga la ley de 3 de julio d 1978 sobre los contratos de trabajo, que en el artículo 39 dispone: **“...Cuando el contrato de trabajo se haya celebrado por tiempo indefinido, la parte que resuelva dicho contrato sin que concurran razones imperiosas o sin observar el plazo del preaviso fijado en los artículos 59, 82, 83, y 115 estará obligada a abonar a la otra parte una indemnización...”**, no señalándose ningún plazo de prescripción para esta obligación.

Mediante sentencia de 12 de noviembre de 2004 el Tribunal de asuntos laborales de Amberes (Bélgica) se declara territorialmente incompetente para pronunciarse sobre la acción contra Navimer, pero al contrario se declaró la acción contra Naviglobe admisible pero infundada. El trabajador interpone recurso de apelación contra dicha sentencia ante el Tribunal del Trabajo de Amberes que se declara competente para conocer de ambas demanda, pero desestima en cuanto al fondo las pretensión s formuladas contra Naviglobe, por considerar que el demandante en el asunto principal no había aportado la prueba de que había sido puesto a disposición de dicha empresa y en cuanto concierne a la relación laboral con Navimer el Tribunal determinó que habida cuenta del conjunto de circunstancias presentes en el caso, el trabajador no había realizado habitualmente en un solo Estado miembro, en este asunto Bélgica y que por lo tanto no era aplicable el artículo 6, apartado 2, letra a) del Convenio de Roma⁵², y al aplicar lo señalado a continuación en la letra b) del apartado 2 de este artículo⁵³ determinó que el demandante en el asunto principal no tenía contrato de trabajo con Naviglobe y que era Navimer quien le abonaba el salario y que estaba afiliado a una caja de seguro de enfermedad luxemburguesa y además no demostró haber trabajado principalmente en aguas territoriales belgas, concluyendo el Tribunal que dado que era Navime el establecimiento que había contratado al trabajador, entonces las disposiciones imperativas del Derecho luxemburgués se aplicaban al contrato de trabajo, de

⁵² Artículo 6.2 letra a) del Convenio de Roma: *“No obstante lo dispuesto en el artículo 4 y a falta de elección realizada de conformidad con el el artículo 3, el contrato de trabajo se regirá: a) por la ley el país en que el trabajador, en ejecución del contrato, realice habitualmente su trabajo, aún cuando, con carácter temporal esté empleado en otro país...”*.

⁵³ Artículo 6, apartado 2, letra b) del Convenio de Roma: *“Si el trabajador no realiza habitualmente su trabajo en un mismo país, por la ley del país que del conjunto en que se encuentre el establecimiento que haya contratado al trabajador, a menos que, del conjunto de circunstancias, resulte, que el contrato de trabajo tenga lazos más estrechos con otro país, en cuyo caso será aplicable la ley de este otro país”*.

conformidad con el artículo 6, apartado 2, letra b), del Convenio de Roma. Según se desprende de la resolución de este Tribunal se considera probadas las alegaciones del trabajador dirigidas a que se considerara a Amberes (Bélgica) como el lugar donde siempre se procedía al embarque y desde donde recibía las instrucciones para cada una de sus misiones pero no obstante determinó que solo el Derecho Luxemburgués era aplicable al contrato de trabajo, por ser el país en que se encuentra el establecimiento donde se contrató al trabajador y que por lo tanto procedía a desestimar la pretensión de indemnización por la rescisión abusiva de dicho contrato, ya que la demanda se interpuso tras el vencimiento del plazo de prescripción de tres meses previsto en el artículo 80 de la ley luxemburguesa de 9 de noviembre de 1980, sobre la creación de un registro público marítimo.

Ante la resolución del Tribunal del Trabajo de Amberes, el trabajador interpuso un recurso de casación contra la parte de la sentencia referida a Navimer, que es la que permanece ahora en el asunto principal, al no haber prescrito su acción, invocando que su motivo de casación se basa en el error de Derecho en que incurrió el Tribunal al determinar la ley aplicable al contrato de trabajo al infringir los artículos 1, 3, 4 y 6 del Convenio de Roma al determinar que las pruebas presentadas por el demandante para demostrar que realizaba su trabajo habitualmente en Bélgica bajo la autoridad de Naviglobe eran irrelevantes respecto de la aplicación respecto de las disposiciones del Convenio de Roma y en particular del artículo 6, apartado 2, letra b), cuando de acuerdo con el demandante que era en Amberes, a través de Naviglobe, donde recibía las instrucciones para cada una de sus misiones y desde donde procedía al embarque, donde finalmente regresaba de nuevo después de cada viaje, demostrando con ello que realizaba su trabajo habitualmente en Bélgica. A la vista de estas consideraciones el Tribunal de Casación Belga decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las cuestiones prejudiciales siguientes:

1). ¿Debe considerarse que el país en que se encuentra el establecimiento que haya contratado al trabajador en el sentido del artículo 6, apartado 2, letra b), del Convenio de Roma, es el país en que se encuentra el establecimiento del empresario que contrató al trabajador en virtud del contrato de trabajo, o bien el país en que se encuentra el establecimiento del empresario al que el

trabajador está vinculado para el desempeño efectivo de su actividad laboral , aunque no realice habitualmente su trabajo en un mismo país?

2). Debe considerarse que el lugar en el que el trabajador a no realice habitualmente su trabajo en un mismo país debe presentarse y en el que recibe las órdenes e instrucciones administrativas para el desarrollo de sus actividades es el lugar de desempeño efectivo de la actividad laboral en el sentido de la primera cuestión?

3). ¿Debe el establecimiento del empresario al que el trabajador está vinculado para el desempeño efectivo de su actividad laboral en el sentido de la primera cuestión ajustarse a determinadas exigencias formales tales como entre otras, poseer personalidad jurídica o bien basta con que exista un establecimiento efectivo?

4). ¿Puede valer como establecimiento en el sentido de la tercera cuestión el establecimiento de otra sociedad a la que está vinculado la sociedad empresario, aún cuando no se transmita la facultad de dirección del empresario a esta otra sociedad?

6.2.2. Apreciaciones del TJUE previas a contestar las cuestiones prejudiciales

Recuerda que el artículo 6 del Convenio de Roma establece reglas de conflicto especiales relativas al contrato individual del trabajo que introduce una excepción a las reglas generales contenidas en el artículo 3 y 4 relativas respectivamente a la libertad de elección de la ley aplicable y sobre los criterios de determinación de estas a falta de dicha elección. Así que establece en el apartado 1, que la elección de las partes de la ley aplicable no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le proporcionen las disposiciones imperativas de la ley que sería aplicable al contrato a falta de elección, señalándose a continuación en el apartado 2 de dicho artículo de los criterios de vinculación del contrato de trabajo sobre cuya base debe determinarse la *lex contractus*, a falta de elección de las partes. Estos criterios son, en primer lugar, el país en que el trabajador realice habitualmente su trabajo (artículo 6, apartado 2, letra a)), tomándose en cuenta, según la última frase del apartado 2, que

señala que esos dos criterios de vinculación no son aplicables cuando del conjunto de circunstancias resulte que el contrato de trabajo tenga vínculos más estrechos con otro país, en cuyo caso será aplicable la de dicho país. En el asunto principal quedó acreditado que las partes eligieron el Derecho luxemburgués como *lex contractus*; no obstante el demandante invoca disposiciones imperativas del Derecho belga como fundamento de su indemnización por despido. Como se desprende del apartado 19 de la sentencia el trabajador sostiene que el órgano judicial que conoció en apelación consideró que la ley aplicable era el Derecho luxemburgués, basándose para ello en el artículo 6, apartado 2, letra b) del Convenio de Roma, infringiendo varias disposiciones dicho convenio, alegando a este respecto que no tenía ningún contacto con Navimer, y estando obligado para embarcarse en los locales de Naviglobe, que es la que le impartía las instrucciones.

La sentencia señala en el párrafo 32 que a efectos de determinar el Derecho aplicable, el criterio de vinculación con el contrato de trabajo, el lugar donde el trabajador realiza habitualmente sus funciones debe tomarse en consideración de modo prioritario y su aplicación excluye la toma en consideración del criterio subsidiario del lugar de la sede que contrató al trabajador, recordando a este respecto la sentencia de 15 de marzo de 2011, Koelzsch (C-29/10, que interpretó el artículo 6, apartado 2, letra a) del Convenio de Roma, en el sentido de que procede examinar, en primer lugar, en base a los datos aportados por el demandante, si el mismo realiza su trabajo principalmente en un único país. Del contenido del artículo 6, apartado 2 del Convenio de Roma se desprende que la intención del legislador es la de establecer una jerarquía entre los criterios que deben tomarse en consideración para determinar la ley aplicable al contrato de trabajo. Esta interpretación se ve corroborada por el objetivo perseguido por el artículo 6 del Convenio de Roma, que es la de garantizar una protección adecuada al trabajador y es por lo que el Tribunal de Justicia determinó el criterio del país en que el trabajador realice habitualmente su trabajo, contenido en el apartado 2, letra a) del artículo 6 de dicho Convenio, debe interpretarse en sentido amplio, mientras que el criterio del país en se encuentre el establecimiento que haya contratado al trabajador, previsto en el apartado 2, b), del mismo artículo, debe aplicarse únicamente cuando el juez que conoce del asunto no puede determinar en qué país se realiza habitualmente el trabajo (Véase la sentencia Koelzsch, ya citada en el párrafo

43).

La sentencia señala en el apartado 36, que en el supuesto de que trata el litigio principal, en que se refiere a un trabajador que realiza su trabajo en varios Estados, el criterio contenido en el artículo 6, apartado 2, letra a) del Convenio de Roma debe aplicarse así mismo cuando el órgano jurisdiccional que conoce del asunto pueda determinar en que Estado tiene un vínculo significativo (véase la sentencia Koelzsch, antes mencionada en el apartado 44). En ese caso el criterio del país en que se realice habitualmente el trabajo debe entenderse en el sentido que se refiere al lugar en el cual o a partir del cual el trabajador desempeña efectivamente su actividad profesional, y a falta de centro de actividad al lugar en que se realice la mayor parte de su trabajo (Véase la sentencia citada en el apartado 45) y en consecuencia señala la Sentencia, atendiendo la naturaleza del trabajo en el sector marítimo, el órgano jurisdiccional que conoce del asunto, debe tener en cuenta el conjunto de circunstancias que caracterizan la actividad del trabajador, y en particular determinar en qué Estado está situado el lugar a partir del cual el trabajador lleva a cabo sus misiones de transporte, recibe las instrucciones sobre sus misiones y organiza su trabajo, así como el lugar en que se encuentran las herramientas de trabajo (véase la sentencia Koelzsch, mencionada, en los apartados 48 y 49).

La Sentencia señala en el apartado 41 que el artículo 6, apartado 2 del Convenio de Roma debe interpretarse en el sentido de que el órgano jurisdiccional nacional que conoce del asunto debe determinar en primer lugar si el trabajador, en la ejecución del contrato, realiza habitualmente su trabajo en un mismo país, que es aquel a partir del que, habida cuenta del conjunto de los elementos que caracterizan dicha actividad, el trabajador cumple la parte esencial de sus obligaciones respecto a su empleador.

6.2.3. Respuestas del TJUE a las cuestiones prejudiciales

Sobre las cuestiones primera y segunda

Las cuestiones primera y segunda, el Tribunal procede tratarlas conjuntamente. El Tribunal remitente preguntó al TJUE si debe entenderse que el concepto de

«establecimiento que [...] hubiere contratado» al trabajador, en el sentido del artículo 6, apartado 2, letra b), del Convenio de Roma se refiere al establecimiento que concluyó el contrato de trabajo o al establecimiento de la empresa a la que el trabajador está vinculado en su ocupación efectiva y, o en este último caso, si dicho vínculo puede desprenderse de la circunstancia de que el trabajador debe presentar regularmente y debe recibir instrucciones en esa última empresa (apartado 43 de la Sentencia). El TJUE dispone que según los que se desprende de lo indicado en los apartados 39 y 40 de la Sentencia, “cuando el órgano judicial que conoce del asunto constata que el trabajador debe presentarse siempre en el mismo lugar en que recibe las instrucciones, debe considerar que el trabajador realiza su trabajo habitualmente en ese lugar” (de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 6, apartado 2, literal a)) y esto no va a tener ninguna incidencia en la aplicación del artículo 6, párrafo y aclarando que todos los elementos que caracterizan la ocupación efectiva solo son aplicables para determinar la ley aplicable por este criterio de aplicación (apartado 44 de la sentencia).

Se señala en el análisis sistemático del artículo 6, párrafo 2, literal b) que el criterio contemplado por esta disposición, la cual tiene un carácter subsidiario, se aplique cuando resulte imposible localizar la relación laboral en un Estado miembro y que solamente cuando existan elementos relativos al procedimiento de contratación que permitan constatar que la empresa que concluyó el contrato de trabajo actuó realmente en nombre y por cuenta de otra empresa, es cuando el Tribunal remitente podrá considerar el criterio de vinculación del artículo 6, apartado 2, literal b) del Convenio de Roma, remitiéndolo a la ley del país en el que se sitúa el establecimiento de esa última empresa y por consiguiente el órgano jurisdiccional remitente debería tener en consideración no los elementos relativos a la realización del trabajo sino únicamente los relativos al procedimiento de conclusión del contrato, como son el establecimiento que publicó el anuncio de contratación y el que realizó la entrevista y así tratar de determinar la localización real de dicho establecimiento. También el Tribunal remitente puede tomar en consideración otros elementos de la relación laboral luego de evaluar los dos criterios de vinculación enumerados en dicho artículo, cuando estos elementos lleven a considerar que el contrato presenta vínculos más estrechos con un Estado distinto a los que indican en dichos criterios (apartados 50 y 51 de la

Sentencia).

La Sentencia procede a responder que debe entenderse que el concepto de «establecimiento que [...] hubiere contratado» al trabajador, en el sentido del artículo 6, apartado 2, letra b), del Convenio de Roma, se refiere exclusivamente al establecimiento que procedió a contratar al trabajador y no a aquel al que está vinculado por su ocupación efectiva.(párrafo 52 de la Sentencia).

Sobre la tercera cuestión

Mediante la tercera cuestión el Tribunal remitente pregunta, a efectos de la aplicación del criterio de vinculación del art. 6, apartado 2, letra b) del C. de R., si el establecimiento debe cumplir requisitos formales como es el de estar dotado de personalidad jurídica.. A este respecto la Sentencia señala que el término <<establecimiento>> se refiere a todas las estructuras estables de una empresa por los que no solo las filiales y las sucursales , sino también otras unidades, como serían las oficinas de una empresa pueden constituir establecimientos en el sentido del artículo, apartado 2, literal b) del C, de R., incluso cuando carezcan de personalidad jurídica, pero exige la estabilidad del establecimiento y no la mera presencia transitoria de un agente de una empresa en un Estado procedente de otro Estado a efectos de la contratación de trabajadores pero si el mismo agente de una empresa viaja a un Estado en que tenga una representación permanente, cabría indudablemente sostener que es un establecimiento de acuerdo al criterio mencionado y además es necesario que dicho establecimiento pertenezca a dicha empresa formando parte de su estructura. La Sentencia concluye que respecto a la tercera cuestión debe interpretarse en el sentido de que no se exige que el establecimiento del empleador esté dotado de personalidad jurídica (apartados 53, 54, 55, 56 , 57 y 58 de la Sentencia).

Sobre la cuarta cuestión

Mediante la cuarta y última cuestión prejudicial el Tribunal remitente pregunta que si a

efectos de la aplicación establecida en el artículo 6, apartado 2, letra b del C. de R. puede considerarse que el establecimiento de una empresa distinta de la que figura como empleador actúa como tal aunque no se le haya transferido la facultad de dirección.

La Sentencia señala que le corresponde al Tribunal remitente valorar cuál es la relación entre ambas sociedades para determinar si efectivamente, Naviglobe tiene la condición de empleador del personal contratado por Navimer y además debe de tomar en consideración todos los elementos objetivos que permitan establecer la existencia de una situación real que difiere de la que se desprende de los términos del contrato y únicamente en el supuesto que resulte que una de las dos sociedades actuó por cuenta de la otra, podrá considerarse que el establecimiento de la primera pertenece a la segunda, a efectos de la aplicación del criterio de vinculación que establece el art. 6, apartado 2, letra b) del C. de R. Tomando en cuenta estas consideraciones la Sentencia procede a responder la cuestión cuarta, de acuerdo con lo planteado, interpretándose que de que el establecimiento de una empresa distinta de la que figura formalmente como empleador, con la que esta mantiene vínculos, puede calificarse como <<establecimiento>> si concurren elementos objetivos que permitan establecer la existencia de una situación real que difiera de la que se desprenda de los términos del contrato, y ello aunque no se haya transferido a esa otra empresa la facultad de dirección (apartados 59, 60, 61 62 de la Sentencia).

Conclusiones de la Sentencia

“En virtud de todo lo anteriormente expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) declara:

- 1) El artículo 6, apartado 2, del Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980, debe interpretarse en el sentido de que el órgano jurisdiccional nacional que conoce del asunto debe determinar en primer lugar si el trabajador, en la ejecución del contrato, realiza habitualmente su trabajo en un mismo país, que es aquel a partir del que, habida cuenta del conjunto de los elementos que caracterizan dicha actividad, el trabajador cumple la parte esencial de sus obligaciones respecto de su empleador.***
- 2) Si el tribunal remitente considera que no puede pronunciarse sobre el litigio del que***

conoce a la luz del artículo 6, apartado 2, letra a), del Convenio, el artículo 6, apartado 2, letra b), de dicho Convenio debe interpretarse del modo siguiente:

- *debe entenderse que el concepto de «establecimiento del empleador que hubiere contratado al trabajador» se refiere exclusivamente al establecimiento que procedió a contratar al trabajador y no a aquel al que está vinculado por su ocupación efectiva;*
- *dicha disposición no exige que el establecimiento del empleador esté dotado de personalidad jurídica;*
- *el establecimiento de una empresa distinta de la que figura formalmente como empleador, con la que ésta mantiene vínculos, puede calificarse de «establecimiento» en el sentido del artículo 6, apartado 2, letra b), de dicho Convenio, si concurren elementos objetivos que permiten establecer la existencia de una situación real que difiere de la que se desprende de los términos del contrato, y ello aun cuando no se haya transferido a esa otra empresa la facultad de dirección”.*

Observaciones

Según Maestre, P. (2012) hasta esta sentencia el TJUE no se había atrevido de forma rotunda que en los contratos de trabajo a bordo de buques mercantes de cabotaje internacional, pueda fijarse un país que pudiera ser considerado lugar habitual de trabajo. La sentencia termina dando un tratamiento al trabajo realizado en el buque igual que el realizado en los transportes por tierra, no tomando en consideración que el buque es un centro de trabajo fijo a diferencia del transporte terrestre, donde el vehículo no es el centro de trabajo.

Según Boscana, J. (2014) la intención del legislador en esta sentencia, es la de establecer una jerarquía entre los criterios establecidos en el art. 6.2 del CR, a falta de elección de las partes de la ley aplicable en el contrato de trabajo. De acuerdo con esto, criterio del 6.2.a del CR de que la ley aplicable al contrato es la de donde se realice el trabajo habitualmente, debe interpretarse de forma amplia y que solo cuando no es posible para el juzgador determinar el país donde se realiza habitualmente el trabajo, es cuando es aplicable el criterio del art. 6.2.b del CR, que establece que la ley aplicable es la del país donde haya sido contratado el trabajador.

Según Fotinopolou, O. (2023), el legislador ante las dudas originadas en la aplicación de la *lex loci laboris*, debido a que el lugar donde el trabajador presta sus servicios habitualmente no se encuentra sometido a la soberanía de algún estado, hace la incorporación en el artículo 8.2 del RR I, como adicional a lo que establecía ya el CR : “.....o, en su defecto, a partir del cual el trabajador.....”.

7. CONCLUSIONES

1. El Derecho Internacional está conformado por un sistema jurídico autónomo que se ocupa de reglamentar las situaciones que se denominan privadas (sujetos particulares) e internacionales (contienen elementos de extranjería). Su función es regular estas situaciones privadas internacionales con la finalidad conferir una respuesta justa, y apropiada.
2. La regulación de las relaciones laborales internacionales han sufrido grandes transformaciones ante una economía globalizada, donde las relaciones entre personas, tanto físicas como jurídicas se suceden continuamente, requiriendo de un marco normativo contenido en el Derecho Internacional Privado, que garantice el equilibrio de estas relaciones a través del respeto a la soberanía de los Estados, la protección de la parte débil y dando seguridad jurídica.
3. Las normas de DIPR, ante las situaciones internacionales de naturaleza laboral, en primer lugar, debe determinar la CIJ de los tribunales españoles, con el objetivo de eliminar el *conflicto de jurisdicciones*, dada la vinculación del supuesto a más de un ordenamiento jurídico; y en segundo lugar, debe determinar el derecho laboral aplicable al fondo del litigio del que conocen nuestros tribunales y finalmente determinar la validez o no de una resolución o sentencias extranjeras en España.
4. Para determinar la competencia judicial internacional de los tribunales españoles en el caso de los contratos individuales de trabajo internacionales hay que analizar, jerárquicamente, si está comprendido en los ámbitos del Reglamento 1215/2012 Bruselas I bis, que es aplicable en la inmensa mayoría de litigios de esta naturaleza que se plantean en el Estado español, y con la

aplicación residual del artículo 25 de la LOPJ, cuando se ha determinado previamente que no está en el ámbito de aplicación de algún tratado internacional que tenga España. Luego de determinada la competencia judicial internacional, el juez español para conocer del fondo del asunto debe acudir al Reglamento 593/2008 Roma I, que se aplicará en todos los supuestos, desplazando totalmente las normas autónomas del DIPr español.

5. En la determinación de la ley aplicable a los conflictos laborales, con elemento de extranjería presente en los buques mercantes, lo señalado en la normativa de de la Unión Europea el Reglamento Roma I, permite evitar el fraude de ley que se comete por la existencia de los conocidos como pabellones de conveniencia, donde es escasa o ninguna la vinculación entre la ley de pabellón de estos buques con ese contrato de trabajo, y es por lo que se acude a la llamada cláusula de escape contenida en el artículo 8.4 del Reglamento de Roma I para así regir ese contrato por el derecho laboral que esté realmente conectado al mismo.

6. En la aplicación del DIPrv español, ante la presencia de un conflicto en una relación jurídica privada con algún elemento extranjería, lo primero que debe de hacerse es la calificación jurídica de la materia para así poder ubicarla en las fuentes del DIPrv, partiendo con la normativa de la UE, y de no estar en su ámbito de aplicación, pasaríamos con las fuentes proveniente de los convenio celebrados por España con otros países, y de no estar en su ámbito de aplicación pasaríamos finalmente a las fuentes de DIPrv de origen interno español.

BIBLIOGRAFÍA

Montelongo Rodríguez, M. (2017). *El contrato internacional de trabajo*. Recuperado de: <https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/915/5085/1/EL%20CONTRATO%20DE%20TRABAJO%20INTERNACIONAL.pdf>

Álvarez, M. (2014). *El contrato de trabajo internacional y su regulación en el Derecho Internacional Privado español*. Recuperado de: <https://riull.ull.es/xmlui/handle/915/188?locale-attribute=en>

Ruesga, J. y da Silva Y. (2007). *Globalización relaciones laborales y migración. Conceptos básicos y aspectos teóricos*. Recuperado de: http://cimeconomía.jccm.es>rusga_silva.

Cabeza Pereiro, J. (2018). *El concepto de trabajador en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*. Recuperado de: [https://www.aedtss.com/wpcontent/uploads/dl/N113/04%20El%20concepto%20de%20trabajador%20en%20la%20jurisprudencia%20del%20TJUE%20\(Cabeza%20Pereiro\).pdf](https://www.aedtss.com/wpcontent/uploads/dl/N113/04%20El%20concepto%20de%20trabajador%20en%20la%20jurisprudencia%20del%20TJUE%20(Cabeza%20Pereiro).pdf)

Sánchez, M. (2017). *El concepto de trabajador en el contexto de la protección flexible del derecho del trabajo en la Unión Europea*. Recuperado de: https://www.academia.edu/35199816/EL_CONCEPTO_DE_TRABAJADOR_EN_EL_CONTEXTO_DE_LA_PROTECCION_FLEXIBLE_DEL_DERECHO_DEL_TRABAJO_EN_LA_UNION_EUROPEA

Barcia Rodríguez, S. (2016). *Algunas observaciones sobre el Derecho Internacional Privado*. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5761625.pdf>

Ortega Giménez, A. (2007). *El Derecho Internacional Privado como sistema jurídico*. Recuperado de:

<https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4338-el-derecho-internacional-privado-como-sistema-juridico/>

Ruiz Carminero, N. (2016). *El nuevo régimen interno de reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras*. Recuperado de:

<https://uvadoc.uva.es/handle/10324/21151>

ABOGADOS ESPADA GERBACH (2022). *Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en España, en materia civil y mercantil*. Recuperado de:

<https://www.espadagerlach.com/sentencias-extranjeras-civil-mercantil/>

Miragaya, T. (2019). Algunos problemas del marino mercante en materia de contratación, cotización y jubilación. Recuperado de:

<https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/27716>

Domínguez Cabrera, M. (2005). Problemas relacionados con la nacionalidad del buque. *Revista de derecho (Valdivia)* Recuperado de:

<http://www.scielo.cl/scielo>

Rubis Moreno, M. (2016). La actividad del personal que presta servicios a bordo de buques y sus problemas frente al encuadramiento de un régimen de seguridad social. Recuperado de:

<https://revistascientificas.us.es/index.php/erips/article/view/12993>

Maestre Casas, P. (2012). *El contrato de trabajo de marinos a bordo de buques mercantes (A propósito de la STJUE de 15 diciembre 2011, Jan Voogsgeerd y Navimer SA, As. C-384/10)*. Recuperado de:

<https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1625>

Boscana Caballero, J. *La Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la determinación de la ley aplicable al contrato de trabajo*. Recuperado de:

<https://dspace.uib.es/xmlui/bitstream/handle/11201/872/BOSCANA%20CABALLERO%20JOAN%20CARLES.pdf>

Fotinopolou Basurco, O. (2023). *El trabajo “transnacional”. Retos presentes y futuros de la ejecución de servicios extraterritoriales*. Recuperado de:

<https://e-revistas.uc3m.es/index.php/LABOS/article/download>

OIT (1966-2002) Trabajadores Migrantes, recuperado de:

<https://www.iol.org>migrant-workers>>

Noticias OIT 29 noviembre 2006. *Los trabajadores migrantes*. Recuperado de

https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_295_SP/lang--es/index.htm

Portal Pyme. *Contrato de Trabajo*. Recuperado de:

<http://www.ipyme.org/es-ES/ContratacionLaboral/Paginas/ContratoTrabajo.aspx>

GUÍA PRÁCTICA. Competencia judicial y legislativa aplicable a los litigios internacionales entre trabajador y empresario. Recuperado de:

<https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/8ab64754-8fa5-11ec-8c40-01aa75ed71a1>

LEGISLACIÓN NACIONAL

Constitución Española, 1978. «BOE» núm. 311, de 29/12/1978. Tomado de:

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Actualizado). Tomado de:

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Publicado en: «BOE» núm. 157, de 02/07/1985. Tomado de:

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Tomado de:

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>

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

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>

Ley 42/2015, de 5 de octubre de reforma de la ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil. Tomado de:

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-10727>

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

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-8564>

TRATADOS Y CONVENIOS

Tratado de paz de Versalles firmado el 28 de junio de 1919. Tomado de:

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1997-3296>

Instrumento de ratificación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hecho en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982. Tomado de:

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1997-3296>

Convenio sobre el Trabajo Marítimo, 2006 aprobado por la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT el 7 de febrero de 2006. Tomado de:

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-5163>

Convenio de la Conferencia General de la OIT N° 97 del 8 de Junio de 1949, sobre los trabajadores migrantes. Tomado de:

https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1967-8759

LEGISLACIÓN COMUNITARIA

Versión Consolidada del *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (30 de marzo 2010)*.
Tomado de:

<https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00047-00199.pdf>

Reglamento (CE) n° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I). Tomado de:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R0593&from=EN>

Reglamento (UE) n° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Bruselas I bis). Tomado de:

<https://www.boe.es/doue/2012/351/L00001-00032.pdf>

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

<https://eur-lex.europa.eu/ES/legal-content/summary/strengthening-cooperation-with-switzerland-norway-and-iceland-the-lugano-convention.html>

Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular libremente en el territorio de los Estados miembros. Tomado de:

<https://www.boe.es/doue/2004/229/L00035-00048.pdf>

Resolución Europea de 19 de enero 2017 sobre un pilar europeo de Derechos Sociales. Tomado de:

<https://eurlex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A32017C1213%2801%29>

Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo del 21 de diciembre de 2017 relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea. Tomado de:

<http://www.eduardorojotorrecilla.es/2019/04/propuesta-de-directiva-sobre.html>

Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea. Tomado de:

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2019-81159>

Real Decreto 357/2015, de 8 de mayo, sobre cumplimiento y control de la aplicación del Convenio sobre el Trabajo Marítimo, 2006, de la Organización Internacional del Trabajo, en buques españoles. Tomado de: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-5163>

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Sentencia del TJUE de 15 diciembre 2011, *Jan Voogsgeerd y Navimer SA*, As. C-384/1. Tomado de:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/ALL/?uri=CELEX:62010CJ0384>

ENCICLOPEDIAS

Enciclopedia Jurídica. Tomado de:

<http://www.encyclopedia-juridica.com/inicio-encyclopedia-diccionario-juridico.html>

RODRIGUEZ DIAZ TOMAS -
42266696X

Firmado digitalmente por RODRIGUEZ DIAZ
TOMAS - 42266696X
Fecha: 2023.06.29 15:08:27 +01'00'