



Universidad
de La Laguna
Facultad de Derecho



Grado en: RELACIONES LABORALES

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2016 / 2017

Convocatoria: JUNIO 2017

EL CONTRATO DE TRABAJO INTERNACIONAL

THE CONTRACT OF INTERNATIONAL WORK

Realizado por el alumno/a D^a MÓNICA ISABEL MONTELONGO RODRÍGUEZ

Tutorizado por el Profesor/a D^a OLGA MARÍA MORALES DELGADO

Departamento: DERECHO PÚBLICO Y PRIVADO ESPECIAL Y DERECHO DE LA EMPRESA

Área de conocimiento: DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

ABSTRACT

The Private International Law, discipline of our Juridical Classification, which object is to solve the private international situations, the regulation acquires vital importance in the current moment, for diverse factors, specially of the labor international relations. In this work end of degree is an object of analysis the contract of international work, the regulatory procedure of the judicial international competition and of the applicable labor law, absolutely europeizadas for Community Regulations (I Regulate Brussels I bis for determination of the judicial international competition and Regulate Rome I for determination of the applicable law), whose jurisprudential application is also an object of study, emphasizing the protection of the weak part of the contract.

RESUMEN

El Derecho Internacional Privado, disciplina de nuestro Ordenamiento Jurídico, cuyo objeto es resolver las situaciones privadas internacionales, adquiere vital importancia en el momento actual, por diversos factores, especialmente la regulación de las relaciones laborales internacionales. En este trabajo fin de grado es objeto de análisis el contrato de trabajo internacional, las normas reguladoras de la competencia judicial internacional y del derecho laboral aplicable, absolutamente europeizadas por Reglamentos Comunitarios (Reglamento Bruselas I bis para determinación de la competencia judicial internacional y Reglamento Roma I para determinación de la ley aplicable), cuya aplicación jurisprudencial es también objeto de estudio, destacando la protección de la parte débil del contrato.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO:.....	4
1.1. Presupuestos, objeto y concepto	4
1.2. Contenido y sectores normativos:	8
1.2.1. Determinación de la Competencia Judicial Internacional:	8
1.2.2. Determinación del Derecho aplicable:.....	9
1.2.3. Eficacia extraterritorial de actos y decisiones extranjeras:.....	9
1.3. Fuentes de producción de sus normas:.....	10
1.3.1. Normas de origen institucional:.....	12
1.3.2. Normas de origen convencional:	14
1.3.3. Normas de origen estatal:	15
2. CONTRATO DE TRABAJO INTERNACIONAL	16
2.1. Incremento de las relaciones laborales internacionales	16
2.2. La relación individual de trabajo con elementos de extranjería.....	17
2.3. Fuentes del DIPr del trabajo.....	18
2.3.1. Normas de origen institucional:.....	18
2.3.2. Normas de origen convencional:	19
2.3.3. Normas de origen estatal:	20
3. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL	21
3.1. Reglamento 1215/2012 (Bruselas I bis).....	21
3.1.1. Ámbitos de aplicación	21
3.1.2. Foro general	24
3.1.3. Foro especial	26
3.1.4. Sumisión	29
3.2. Ley Orgánica del Poder Judicial	31
3.2.1. Aplicación actual	31
3.2.2. Soluciones del DIPr Autónomo	32
3.3. Convenio de Lugano	33
4. LEY APLICABLE AL CONTRATO DE TRABAJO	34
4.1. Reglamento 593/2008 (Roma I).....	34
4.1.1. Ámbitos de aplicación	34
4.1.2. Ley elegida por las partes (autonomía de la voluntad conflictual).....	35
4.1.3. Ley aplicable en defecto de elección	37
5. PROBLEMAS DE APLICACIÓN.....	43

5.1.	Remisión a ordenamientos plurilegislativos	44
5.2.	Excepción de orden público internacional	45
6.	ACREDITACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO EN EL PROCESO	47
7.	CONCLUSIONES.....	51
8.	BIBLIOGRAFÍA	54

1. INTRODUCCIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO:

1.1.Presupuestos, objeto y concepto

Las relaciones jurídicas que se entablan en el mundo actual son, en gran medida, internacionales; fundamentalmente debido a la globalización y al capitalismo, que ha producido el gran desarrollo del comercio internacional actual y el aumento de acuerdos de liberalización comercial. La movilidad y la interconexión que se dan en la actualidad hace que las relaciones entre personas, tanto físicas como jurídicas, de distintos Estados hayan aumentado considerablemente, no solo en el ámbito comercial sino también en el ámbito contractual en general y fundamentalmente, en este trabajo, nos interesan las relaciones laborales internacionales dado el incremento actual de la contratación laboral con elementos de extranjería por los movimientos migratorios y la libre circulación de trabajadores. Incluso en el ámbito del derecho de familias, la facilidad de los desplazamientos internacionales en el mundo moderno actual, sustenta que tengamos un elevado número de matrimonios, divorcios o sucesiones, con dimensión internacional.¹

Cada Estado tiene sus propias leyes, su poder jurisdiccional y su forma de ejecutar las decisiones de sus Tribunales y esto afecta no solo a las relaciones jurídicas internas, entre operadores nacionales y producidas en el propio país, sino también a las relaciones jurídicas internacionales. Así cada Estado tiene su propio Derecho Internacional Privado (DIPr en adelante), para regular las relaciones jurídicas vinculadas a otros ordenamientos, lo que se conoce como relaciones de tráfico externo, por contraposición a las internas.

La regulación de estas relaciones jurídicas internacionales por cada Estado, que produce su propio DIPr, genera un fraccionamiento jurídico, por lo que deviene necesaria una regulación más homogénea para estas relaciones jurídicas que se plasman en contratos internacionales, de ahí que la Unión Europea haya establecido como prioridad la homogeneización en los Estados Miembros de las normas de Competencia Judicial Internacional y Ley Aplicable a los contratos internacionales, fenómeno conocido por la “comunitarización”² del DIPr, que abarca incluso otras materias como el Derecho de Familias o la Responsabilidad Civil.³

¹ Vid. Esplugues Mota C., *Derecho Internacional Privado*, Valencia, 10ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, 2016, pp. 85-86.

² Vid. Págs. 13 y 14 del presente Trabajo de Fin de Grado.

³ Vid. Garcimartín Alférez F.J., *Derecho Internacional Privado*, Navarra, 2ª edición, Ed. Thomson Reuters, 2014, pp. 31-32.

La razón de ser del DIPr es la regulación de las situaciones privadas internacionales que se dan entre particulares o sujetos que actúen como tales. Esta rama de cada ordenamiento jurídico estatal trata de dar respuesta a los problemas que se generan debido a la pluralidad de ordenamientos jurídicos que están relacionados con una situación jurídica concreta entre particulares.

Así, aquellas situaciones privadas internacionales, esto es, vinculadas a más de un ordenamiento jurídico cuyo contenido afecta a materia contractual, hay que solucionarlas, en caso de conflicto, ante un determinado juez nacional que sea competente para conocer el asunto, y ese juez nacional tendrá que determinar la ley aplicable, esto es, qué derecho material estatal concreto debe resolver el fondo del litigio, decidir, por tanto, entre las distintas leyes que intervienen, cuál debe aplicarse, y que las soluciones adoptadas sean eficaces y propias para la naturaleza de estas relaciones jurídicas heterogéneas, por contraposición a las homogéneas que se producen en el ámbito interno.

El DIPr se encarga de generar seguridad jurídica en las relaciones internacionales, de tal manera, que el juez competente y la ley aplicable se conozcan previamente, y dado que afecta a relaciones jurídicas vinculadas a ordenamientos nacionales distintos, se produce un considerable incremento de las normas de esta disciplina de origen institucional o internacional, así como en la materialización, profesionalización y flexibilización de las normas de DIPr reguladoras de los contratos internacionales.⁴

Sin perjuicio de la “*comunitarización o europeización*”⁵, por la gran producción normativa del legislador comunitario en la regulación de las situaciones privadas internacionales, así como de la internacionalización de muchas de sus normas, ya que un elevado número de Convenios Internacionales regulan distintas materias del DIPr, lo cierto es que los pilares generales del ordenamiento jurídico español y comunitario, como la protección a los Derechos Fundamentales, la protección de libertades, la no denegación de justicia, la protección de la parte débil y el interés público, se trasladan al contenido del DIPr. Es decir, que cuando nos encontramos ante una relación jurídica internacional, para su regulación, además de los principios específicos del DIPr, siguen presentes los

⁴ Vid. Parra Rodríguez C., *Derecho Internacional Privado*, Barcelona, Ed. Huygens, 2013, pp. 27-42.

⁵ Vid. Págs. 13 y 14 del presente Trabajo de Fin de Grado.

principios generales de nuestro ordenamiento jurídico, así como los que integran materialmente el Derecho mercantil, civil o laboral.

Como ya hemos dicho anteriormente, en las relaciones vinculadas a una pluralidad de ordenamientos jurídicos, nos encontraremos con una serie de problemas: en primer lugar, el llamado “*conflicto de jurisdicciones*”⁶ referido a la competencia judicial internacional; esto es, la determinación de la jurisdicción nacional competente, lugar de interposición de la demanda, qué juez nacional es competente para conocer del asunto; precisamente la pluralidad de ordenamientos vinculados a una situación privada internacional genera la dificultad de establecer el país de interposición de la demanda, ya que el número de posibles soluciones aumenta.

El juez estatal solo puede cuestionarse su propia competencia judicial, no la de los tribunales de otros Estados, por lo que, en sentido estricto, no existe tal conflicto entre las jurisdicciones, realmente es que un juez estatal concreto ha de decir si él es el que debe conocer de esa situación privada internacional, o bien, por su escasa vinculación al propio y mayor con otro ordenamiento jurídico, debe declararse incompetente. Eso sí, la regulación de la competencia judicial internacional vía “*comunitarización*” va a cambiar estos planteamientos al distribuir directamente la competencia de los tribunales de los distintos Estados miembros.

En segundo lugar, nos encontramos con los “*conflictos de leyes*”⁷ que aluden a la determinación de la ley aplicable. Fijar qué derecho estatal concreto debe aplicarse en cada asunto, ya que cada ordenamiento jurídico tiene su propia regulación material, si todos los ordenamientos jurídicos regularan materialmente la misma cuestión de forma idéntica, no nos encontraríamos ante este problema, no sería necesario determinar la ley aplicable, daría igual porque las soluciones materiales serían las mismas. El DIPr nos indica a qué ordenamiento jurídico concreto debemos acudir para el supuesto internacional, y ese será el que resuelva el fondo del litigio.

En tercer lugar, la eficacia de las sentencias, resoluciones y documentos en un Estado distinto al que las dicta, para reconocer o ejecutar el fallo de ese asunto, es también una cuestión privada internacional. Para que estas resoluciones extranjeras sean eficaces y produzcan efectos en un país distinto deben ser examinadas por el juez del país en que

⁶ Vid. Esplugues Mota C., op. cit. pp. 93-94.

⁷ Vid. Esplugues Mota C., op. cit., pp. 94-95.

se quiere que se ejecuten; y serán normas de DIPr las que indiquen los procedimientos y requisitos para ello.⁸

Todos estos problemas son los que se encarga de resolver el DIPr; cuyo objeto es precisamente la regulación de las situaciones privadas internacionales.

Analizando el primer concepto, **situaciones “privadas”**, se refiere a aquellas en las que intervengan sujetos particulares, es decir, que se trate de relaciones horizontales entre particulares; pueden ser tanto personas físicas como jurídicas. Pero los sujetos, incluidas las personas jurídicas, han de actuar en plano de igualdad; serán sujetos particulares o sujetos de Derecho público, pero en este último caso actuando como particulares y descartando, por tanto, las relaciones jurídicas en las que intervenga el Estado o cualquier otra Administración Pública con “*potestad de imperio*”, que no se incluirán en el objeto del DIPr al no tratarse de situaciones privadas.

En el segundo concepto, **situaciones “internacionales”**, debemos distinguir entre situaciones o supuesto de tráfico interno *versus* situaciones o supuestos de tráfico externo. Por situaciones de tráfico interno se entiende, aquellas cuyos elementos están vinculados únicamente a un ordenamiento jurídico; esto es, relaciones entabladas entre sujetos, cuyo objeto y forma se encuentra exclusivamente vinculados al mismo ordenamiento jurídico. Y por situaciones de tráfico externo, es decir, “*internacionales*”, nos referimos a aquellas con presencia de uno o más elementos de extranjería; en estos supuestos, el objeto, la forma o los sujetos, trascienden la esfera de un único ordenamiento jurídico, al existir algún elemento de extranjería en las mismas.⁹

Es irrelevante la naturaleza, intensidad o importancia del elemento extranjero, si se produce la presencia de alguno, estaremos ante una situación privada internacional. Los elementos de extranjería pueden darse en el sujeto o sujetos (nacionalidad, domicilio o residencia), y/o en el objeto (a título de ejemplo, lugar de prestación de los servicios, la celebración del matrimonio o la situación del bien en el extranjero); incluso el elemento extranjero puede afectar a la forma (celebración del negocio en país extranjero, efectos en un mercado extranjero, formalización ante autoridad extranjera, etc.).¹⁰ El elemento

⁸ Vid. Esplugues Mota C., op. cit., p. 95.

⁹ Vid. Esplugues Mota C., op. cit., pp. 86-92. Vid. Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J., *Derecho Internacional Privado*, Volumen I, Granada, 16ª edición, Ed. Comares, 2016, pp. 24-34.

¹⁰ Vid. Fernández Rozas J.C., *Derecho Internacional Privado*, Navarra, 9ª edición, Ed. Thomson Reuters, 2016, pp. 27-29.

extranjero puede ser acreditado por las partes o sino debe hacerlo de oficio el juez, de tal manera que si las partes no lo alegan el juez está obligado a apreciarlo; esto se recoge en el artículo 12.6 del Código Civil (CC en adelante).¹¹

El DIPr es, por tanto, el sector del ordenamiento jurídico estatal que se encarga de regular relaciones o situaciones privadas internacionales, que pueden darse en un Estado y se caracterizan por su vinculación a más de un ordenamiento jurídico.¹²

1.2.Contenido y sectores normativos:

En el contenido del DIPr se distinguen tres sectores, clasificados según su orden de resolución: sector de determinación de la competencia judicial internacional, sector de determinación del derecho aplicable y sector de determinación de la eficacia extraterritorial de actos y decisiones extranjeras.¹³

1.2.1. Determinación de la Competencia Judicial Internacional:

En el primer sector, se trata de determinar, en una relación vinculada a varios Estados, qué órgano jurisdiccional nacional tiene competencia para conocer del asunto y entrar a resolver una concreta situación privada internacional, todo ello de acuerdo con las normas de competencia judicial internacional vigentes en el DIPr de ese Estado. En función de si, en nuestro caso los tribunales españoles, tienen competencia judicial internacional para conocer un determinado asunto, pasaremos a resolver la segunda cuestión; esto es el juez español que tiene competencia y conoce del caso internacional, determinará a continuación el derecho material nacional concreto aplicable para resolver el fondo del litigio planteado. En caso contrario, si el juez español o nacional en cuestión no tuviera competencia judicial internacional para conocer del litigio, no pasaría a resolver el fondo del asunto y dado que no va a resolver el fondo no tendrá que determinar la ley aplicable, eso lo harán los tribunales nacionales que resulten competentes.¹⁴

¹¹ Art. 12.6 del Código Civil: “Los Tribunales y autoridades aplicarán de oficio las normas de conflicto del derecho español”.

¹² Vid. Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J., Vol. I, op. cit., pp. 24-25. Vid. Parra Rodríguez C., op. cit., p. 27.

¹³ Vid. Garcimartín Alférez F.J., op. cit., pp. 34-36.

¹⁴ Vid. Fernández Rozas J.C., op. cit., pp. 31-33. Vid. Parra Rodríguez C., op. cit., p. 43. Vid. Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J. Vol. I, op. cit., p. 45.

1.2.2. Determinación del Derecho aplicable:

El segundo sector consiste en identificar, en una relación vinculada con varias leyes estatales, cuál es la ley de entre ellas aplicable al concreto supuesto internacional planteado, ya que éste se encuentra conectado a más de un ordenamiento jurídico. Tendremos que acudir a las normas de determinación del Derecho aplicable en las situaciones privadas internacionales. El que tenga competencia el juez español no implica que la ley aplicable sea la española, será la ley material que señalen las normas de DIPr, sector de determinación de la ley aplicable.

Se trata de conseguir una solución a los litigios de Derecho Internacional Privado aplicando un determinado derecho material estatal, que puede ser el del foro o uno extranjero, por su vinculación al supuesto. Este sector también es conocido como el del “*Conflicto de Leyes*”, porque ha de decidirse entre varias leyes aplicables; cuál es la que debe resolver el fondo del asunto. Este sector nos dice, en nuestro caso, si el juez español aplica la ley española o una extranjera para resolver un determinado asunto.¹⁵

1.2.3. Eficacia extraterritorial de actos y decisiones extranjeras:

Y por último el tercer sector del que se ocupan las normas de DIPr sería el del reconocimiento y ejecución de sentencias y resoluciones de decisiones extranjeras; esto es la cuestión de validez extraterritorial. Las decisiones que resuelvan un pleito tendrán eficacia en el Estado en que han sido dictadas; para que tengan efectos en otros Estados se deberá acudir a los procedimientos previstos para que éstas tengan efectos extraterritoriales y de eso se ocupan otras normas de DIPr. Este sector en el DIPr español, es el encargado de reconocer y ejecutar una decisión extranjera en nuestro país. Las normas de DIPr en general establecen la forma, los requisitos y el procedimiento para conseguir que se puedan ejecutar o reconocer decisiones extranjeras en otro país. En definitiva, la aplicación de este sector de normas de DIPr decidirá si se ejecutan o ejecutan las decisiones extranjeras sobre pleitos con elemento de extranjería de un Estado en otro Estado.¹⁶

¹⁵ Vid. Fernández Rozas J.C., op. cit., pp. 31-33. Vid. Parra Rodríguez C., op. cit., p. 44. Vid. Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J. Vol. I, op. cit., pp. 45-47.

¹⁶ Vid. Fernández Rozas J.C., op. cit., pp. 31-33. Vid. Parra Rodríguez C., op. cit., pp. 44-45. Vid. Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J. Vol. I, op. cit., pp. 47-48.

Finalmente conviene señalar que en el contenido del DIPr se excluyen los siguientes sectores: el Derecho de la Nacionalidad, el Derecho de Extranjería, el Derecho Público Internacional, el Derecho Penal Internacional, el Derecho Fiscal Internacional, el Derecho Administrativo Internacional y la cooperación internacional entre autoridades de distintos Estados, ya que no cumplen los requisitos de regulación de situaciones privadas internacionales, aunque exista elemento extranjero, no son horizontales.¹⁷

1.3. Fuentes de producción de sus normas:

El origen de las normas de DIPr puede proceder de distintos ámbitos o fuentes de producción; en el caso del DIPr español existen una serie de “*obligaciones institucionales o internacionales*”, por lo que habrá normas de naturaleza exclusivamente nacional y otras con naturaleza institucional y convencional. En consecuencia, las fuentes del DIPr español pueden ser **internas** (derecho internacional privado de producción interna, estatal), esto es, creadas por el legislador español, también denominadas DIPr autónomo; **internacionales** (derecho internacional privado de producción convencional); y **comunitarias**, normas producidas por el legislador comunitario (DIPr comunitario).

Las fuentes **internas** engloban aquellas normas que emanan del legislador español, son las leyes ordinarias, los decretos-leyes, las leyes orgánicas, los reglamentos del Gobierno; en este sentido, la regulación de las situaciones privadas internacionales, es competencia exclusiva del Estado.¹⁸ Las fuentes **internacionales**, presentes en normas de DIPr, emanan de acuerdos jurídicos entre los distintos Estados, están compuestas por Tratados y Convenios Internacionales. Las fuentes **comunitarias**, de gran importancia en el momento actual, obedecen a la cesión de competencias legislativas de los Estados miembros en la institución UE en materia de conflicto de jurisdicciones y conflicto de leyes.¹⁹

En este punto es necesario puntualizar que el Derecho Internacional público se ocupa de las relaciones jurídicas entre Estados y demás entes con personalidad jurídica internacional, se excluye por tanto de éste las relaciones jurídicas entre particulares, por lo que no regulará las relaciones privadas internacionales; pero los Convenios Internacionales en materia de situaciones privadas internacionales y regulados por el

¹⁷ Vid. Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J. Vol. I, op. cit., pp. 48-49.

¹⁸ Vid. Artículo 149.1 CE.

¹⁹ Vid. Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J. Vol. I, op. cit., pp. 70-71.

Derecho Internacional Público son fuente de producción, y muy importante, de normas de DIPr.

Asimismo, conviene recordar que la Constitución Española de 1978 (CE en adelante) no recoge normas específicas del DIPr, pero sí incorpora una serie de “valores constitucionales” que han de ser tenidos en cuenta, tales como la seguridad jurídica y el principio de legalidad (recogidos en sus arts. 9.1 y 3)²⁰, la tutela judicial efectiva (recogida en su art. 24)²¹, y el principio de igualdad y no discriminación (recogido en su art. 14)²². Es por tanto que las normas españolas del DIPr, cualquiera que sea su origen, deben ser interpretadas de acuerdo a estos valores.²³

El Estado tiene competencia exclusiva para elaborar las normas de DIPr, como se ha dicho, y se establece en el art. 149 de la CE,²⁴ consagrando la competencia exclusiva del mismo para crear “*normas para resolver los conflictos de leyes*”²⁵, por lo tanto, las Comunidades Autónomas españolas no tienen competencia en esta materia.

El sistema de fuentes del DIPr estatal se encuentra, como los demás sectores del ordenamiento jurídico español, establecido en el artículo 1 del CC que dice que “las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho”. Debemos destacar que en el DIPr no existe prácticamente la costumbre, ya que es una disciplina de carácter legal, a salvo de los usos del comercio internacional, normalmente incorporados a Convenios Internacionales; pero sí que se tiene en cuenta la jurisprudencia, integradora además de las lagunas legales.

En conclusión, podemos clasificar las fuentes del DIPr en: normas de origen estatal (normas de producción interna), normas de origen convencional (normas de producción convencional) y normas de origen institucional (normas de producción

²⁰ Artículo 9.1 CE, 1975, “Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.” y 9.3 CE de 1975, “La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.”

²¹ Artículo 24.1 CE, 1975, “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.”

²² Artículo 14 CE, 1975, “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”

²³ Vid. Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J. Vol. I, op. cit., pp. 71-77.

²⁴ Vid. Artículo 149.1 CE.

²⁵ Vid. Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J. Vol. I, op. cit., p. 78.

comunitaria). Pues bien, precisamente son las normas de origen institucional, producidas en el seno de la UE, como ya señalamos, las que actualmente predominan en el ámbito del DIPr español, habida cuenta el incremento de la producción normativa emanada del legislador comunitario, en los ámbitos de los conflictos de jurisdicciones, conflictos de leyes, así como en el de reconocimiento de decisiones extranjeras (que no desarrollaremos en el presente trabajo),²⁶ siendo además por su carácter de primacía la fuente suprema en el DIPr.

1.3.1. Normas de origen institucional:

Incluye fundamentalmente Reglamentos y Directivas y se encarga de atender a las necesidades del mercado interior, de su funcionamiento y del cumplimiento de sus objetivos, incluidos el espacio social y de justicia.²⁷ En determinados asuntos y materias los Estados miembros han transferido a la UE competencias soberanas; cuando la UE las asume y regula una determinada cuestión mediante Derecho europeo hace que la legislación autónoma de los Estados miembros quede desplazada y sin aplicabilidad. El Derecho de la UE debe considerarse Derecho propio a la hora de ser aplicado por un juez español, y nunca derecho extranjero.

Debemos distinguir una serie de principios que rigen el Derecho de la UE; y que son los siguientes: el “*principio de primacía*”: nos dice que, si el Derecho español resulta contrario al Derecho de la UE, deberá prevalecer el Derecho de la UE, incluidos los convenios internacionales ratificados por España; el “*principio de aplicabilidad inmediata*”: el Derecho de la UE se integra directamente en el de los Estados miembros sin necesidad de ratificación; y el “*principio de aplicabilidad directa*”: significa que cualquier persona puede solicitar ante el juez que se aplique el Derecho de la UE.

A tenor de lo ya expuesto, las normas que puede dictar el legislador comunitario se clasifican en reglamentos y directivas. Los reglamentos se aplican directamente en todos los Estados miembro de la UE y tienen alcance general, y las directivas necesitan de un acto estatal de trasposición.²⁸

²⁶ Vid. Artículo 81 del TFUE.

²⁷ Vid. Fernández Rozas J.C., op. cit., pp. 40-45. Vid. Esplugues Mota C., op. cit., pp. 100-101.

²⁸ Vid. Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J. Vol. I, op. cit., pp. 94-130.

En el artículo 93 de la CE²⁹ se autoriza a España a formar parte de la UE y regirse por sus fuentes. Se entiende que las normas comunitarias en materia de DIPr tienen primacía sobre el DIPr convencional y el DIP autónomo, por ello la legislación comunitaria ha desplazado total o parcialmente normas de competencia judicial internacional, de ley aplicable y de reconocimientos y ejecución de sentencias, creadas por el legislador estatal o incluso procedentes de los Convenios Internacionales.

En este sentido, en DIPr se produce el llamado fenómeno de “*comunitarización o europeización*”³⁰ del DIPr, dado que: por un lado, el legislador de la UE va a asumir importantes competencias legales en los tres sectores del contenido del DIPr³¹ y, por otro, porque con base en la igualdad interpretativa de los Reglamentos y Directivas, el TJUE va a interpretar e integrar las normas de DIPr comunitarias.³²

La “*comunitarización o europeización*” evita que cada Estado miembro tenga sus propias normas de DIPr en las materias objeto de regulación comunitaria, por tanto, garantiza la igualdad normativa, esto es, idénticas soluciones de DIPr; la UE asume, cada vez más, competencias en la elaboración de normas de DIPr, que serán aplicables en todos los Estados miembros, consiguiendo así un verdadero espacio judicial europeo elaborado por las mismas soluciones en las situaciones privadas internacionales. Esta competencia de las autoridades comunitarias para elaborar normas de DIPr se encuentra recogida en el art. 81.1 del TFUE.³³ La cooperación judicial en materia civil implica que la UE puede crear normas de aplicación en todos los Estados miembros en materia de DIPr, uniformes, en competencia judicial internacional, en ley aplicable y en validez de decisiones extraterritoriales, además de normas procesales de cooperación (notificaciones, obtención de pruebas, etc.).

²⁹ Artículo 93 CE, 1975, “Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión.”

³⁰ Vid. Art. 81 TFUE.

³¹ Vid. Págs. 8-10 del presente trabajo de fin de grado.

³² Art. 267 TFUE: “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial: a) sobre la interpretación de los Tratados; b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión.”

³³ Art. 81.1 TFUE: “La Unión desarrollará una cooperación judicial en asuntos civiles con repercusión transfronteriza, basada en el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales. Esta cooperación podrá incluir la adopción de medidas de aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros.”

La “*comunitarización o europeización*” elimina las fronteras interiores en los Estados miembros, garantizando la libre circulación de personas. Gracias al espacio judicial europeo, en el territorio comunitario se puede acudir a cualquier tribunal de un Estado miembro que no sea el propio para resolver situaciones privadas internacionales, actuando cada uno de los tribunales de los Estados miembros uniformemente, como si se tratara de un solo tribunal estatal, independientemente de que sigan teniendo sus propias legislaciones y tribunales nacionales, las reglas de determinación de competencia judicial internacional y de determinación de ley aplicable serán las mismas, llevará a los mismos tribunales estatales competentes y al mismo Derecho material.³⁴

1.3.2. Normas de origen convencional:

En el DIPr los Convenios Internacionales son de gran importancia, existen tratados internacionales bilaterales y multilaterales con Estados que no son miembros de la UE, ya que dentro de la UE prima el DIPr de origen comunitario. Los Convenios Internacionales bilaterales son, generalmente, referidos al reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales mutuas y de cooperación judicial, y los Convenios Internacionales Multilaterales abarcan materias más generales y especializadas.

En el artículo 96.1 de la CE se establece que “*los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno*”. Y en el artículo 1.5 del CC se establece que “*las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el Boletín Oficial del Estado*”.

En este sentido los Convenios Internacionales en materia de situaciones privadas internacionales deben ser ratificados por España y publicados en el Boletín Oficial del Estado, ya que no son de aplicación directa. Estos tienen rango de ley y prevalecerán ante las normas de origen estatal, una norma estatal no puede ser contraria a los Convenios Internacionales; aunque en nuestro caso, en España los Convenios Internacionales están sometidos a la CE, por lo que no podrán vulnerarla.

Los Convenios Internacionales deben ser interpretados de forma uniforme por todos los Estados que formen parte del mismo, pero es difícil garantizar una interpretación

³⁴ Vid. Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J. Vol. I, op. cit., pp. 112-123.

homogénea en todos los tribunales nacionales, no obstante, se siguen unos criterios de interpretación específicos para evitar que cada Estado lo interprete con arreglo a sus criterios propios y se sigan soluciones distintas en cada Estado parte.³⁵

Debido a todo lo que hemos comentado a lo largo de este trabajo ha aumentado la implicación de nuestro país, España, con los organismos internacionales especializados encargados de realizar los Convenios Internacionales en materia de DIPr, así, por ejemplo, hay que destacar la labor de la Conferencia de la Haya de DIPr.³⁶

1.3.3. Normas de origen estatal:

El DIPr es una rama del ordenamiento jurídico estatal, por tanto, existen normas elaboradas por el legislador nacional, igual que en el Derecho mercantil, civil o laboral, que se conoce como DIPr autónomo, en forma de leyes, decretos legislativos, reales decretos, etc. Al momento actual se ha producido una reducción importante de normas de origen estatal por el incremento de la producción normativa de las situaciones privadas internacionales por el legislador comunitario.³⁷

Como ya comentamos anteriormente, es el Estado quien tiene competencia exclusiva para dictar normas en cualquiera de los tres sectores del DIPr;³⁸ las Comunidades Autónomas carecen de ella.

Las fuentes de nuestro ordenamiento jurídico son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho. La costumbre interna no existe en DIPr; y los principios generales del derecho son de gran importancia en ocasiones para interpretar normas de DIPr y dar respuesta a las lagunas normativas.

En las normas de producción interna hay que destacar la importancia de la jurisprudencia; en nuestro caso la jurisprudencia española se encarga de interpretar las normas de acuerdo a los principios generales del DIPr, equiparando la interpretación normativa del DIPr.³⁹

³⁵ Vid. Esplugues Mota C., op. cit., pp. 98-100. Vid. Fernández Rozas J.C., op. cit., pp. 37-40. Vid. Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J. Vol. I, op. cit., pp. 87-91.

³⁶ Conferencia de la Haya de DIPr: “es el organismo internacional con mayor peso en la unificación internacional del DIPr.”

³⁷ Vid. Esplugues Mota C., op. cit., pp. 97-98. Vid. Vid. Fernández Rozas J.C., op. cit., pp. 36-37.

³⁸ Vid. Págs. 8-10 de este Trabajo de Fin de Grado.

³⁹ Vid. Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J. Vol. I, op. cit., pp. 70-87.

2. CONTRATO DE TRABAJO INTERNACIONAL

2.1. Incremento de las relaciones laborales internacionales

Como ya mencionamos en el apartado anterior, el mundo actualmente se caracteriza por una amplitud de relaciones entre personas de diferentes Estados; destacando en este caso las relaciones jurídicas internacionales de naturaleza contractual, y más específicamente las que se derivan del contrato de trabajo.

Hay que destacar el art. 26 del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE en adelante)⁴⁰, que establece que la UE debe garantizar un mercado interior que implique “*un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada*”; por lo que la UE se tiene que encargar de que esto se cumpla; siendo de especial relevancia los derechos de igualdad y no discriminación “*por razón de nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros*”⁴¹, por los que se prohíbe la discriminación en el empleo, la retribución y demás condiciones de trabajo.

Las libertades de circulación de la UE, integradas entre todas por la libre circulación de personas, servicios y capitales, y además, el libre establecimiento de empresas; inciden directamente en el elevado número de situaciones privadas internacionales de naturaleza laboral en el territorio comunitario y en concreto en España. Los trabajadores y los empresarios pueden desplazarse libremente por los Estados miembros de la UE, para trabajar en otro Estado miembro distinto del de origen o para establecer una empresa que da trabajo.

El art. 45 del TFUE recoge una serie de derechos inherentes a la libre circulación de trabajadores tales como: el derecho a responder a ofertas de trabajo, a desplazarse libremente para ello por los Estados miembros, a residir en un Estado miembro para trabajar en él, y a permanecer en el Estado miembro después de haber trabajado en él. Es por ello que se dan relaciones laborales entre personas de distintos Estados; así en España se constata el aumento de la contratación laboral internacional, bien porque la empresa es de nacionalidad extranjera y el trabajador español, o porque la empresa es española y el

⁴⁰ Artículo 26.1 TFUE, “La Unión adoptará las medidas destinadas a establecer el mercado interior o a garantizar su funcionamiento, de conformidad con las disposiciones pertinentes de los Tratados.”

⁴¹ Artículo 45.2 TFUE “La libre circulación supondrá la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo.”

trabajador extranjero, o ambos sujetos son extranjeros pero el lugar de prestación de los servicios se encuentra en territorio nacional; y debido a esto es de gran importancia el DIPr, para regular las relaciones privadas internacionales entre los particulares, en este caso en materia laboral; siendo una preocupación importante para la UE, de ahí que regule el legislador comunitario cuestiones relativas al contrato internacional de trabajo y a los desplazamientos temporales de trabajadores entre los Estados miembros.⁴²

2.2.La relación individual de trabajo con elementos de extranjería

Para que el conflicto sea objeto del DIPr deben darse dos requisitos, como ya hemos señalado;⁴³ por un lado, se trate de una relación jurídica horizontal, que lo es la materia laboral, y de otro, que exista al menos un elemento de extranjería en el sujeto o los sujetos (empresa y/o trabajador) y/o en el objeto (lugar de prestación habitual de los servicios); en caso contrario esa relación laboral no sería objeto del DIPr sino del Derecho laboral nacional. El Estado puede ser sujeto en la contratación laboral internacional siempre que, como ya hemos visto, no actúe con potestad imperio, sino que lo haga como un particular; en este sentido si el Estado español contrata laboralmente a un extranjero o a un nacional para prestar servicios en el extranjero es objeto del DIPr.

La relación laboral se entiende horizontal sin perjuicio del carácter tuitivo y de protección del trabajador (al igual, por ejemplo, que del consumidor), que se va a manifestar también en las específicas normas de DIPr que regulan diferenciadamente el contrato de trabajo respecto de otros contratos internacionales (compraventa de mercaderías, transporte, entre otros), ejerciendo limitaciones en orden a proteger la parte débil del contrato (el trabajador), tanto en materia de competencia judicial internacional como de ley aplicable.⁴⁴

Cuando se cumplen estos dos requisitos, relación laboral con elemento de extranjería, esta situación privada internacional deberá regirse por el DIPr, por lo que primero deberá determinarse la competencia judicial internacional para ver qué juez nacional es competente para conocer del litigio, y a continuación deberá determinarse la ley material laboral aplicable para poder resolver sobre el fondo del litigio, esto es, qué concreto Derecho laboral rige el mismo. Así el juez español tendrá primero que

⁴² Vid. Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J. Vol. I, op. cit., p. 108.

⁴³ Vid. apartado 1.1 del presente trabajo de fin de grado.

⁴⁴ Vid. Pág. 36 del presente trabajo de fin de grado.

determinar su competencia para después resolver el litigio planteado, conforme a la ley que resulte aplicable.

2.3.Fuentes del DIPr del trabajo

Como ya se ha mencionado anteriormente, en el DIPr distinguimos tres fuentes de producción de sus normas: normas de origen institucional, normas de origen convencional y normas de origen estatal. En contrato de trabajo internacional destacamos lo siguiente:

2.3.1. Normas de origen institucional:

Son aquellas que son dictadas por el legislador comunitario. En contrato de trabajo aplicamos dos reglamentos dictados por la UE que son directamente aplicables, el Reglamento 1215/2012 Bruselas I bis y el reglamento 593/2008 Roma I.

Distinguiremos las normas de producción comunitaria en función a los tres sectores del contenido del DIPr:

1) En materia de determinación de la competencia judicial internacional la regulación que se aplica en la gran mayoría de supuestos de contratación laboral internacional es a recogida en el Reglamento 1215/2012 Bruselas I bis. Será el propio Reglamento el que determine sus ámbitos de aplicación. Se aplicará en contrato internacional de trabajo, cuando el domicilio del demandado o el lugar habitual de prestación de los servicios se encuentre en territorio comunitario.⁴⁵ El contenido de este Reglamento lo abordaremos a lo largo de este trabajo de fin de grado.

2) Por lo que se refiere a la determinación de la ley aplicable: el Reglamento 593/2008 Roma I se encarga de esta cuestión. En su art. 2⁴⁶ señala su aplicación universal, por lo que siempre que se vaya a determinar la ley aplicable por los tribunales de Estados miembros habrá que aplicar este Reglamento.

3) En materia de reconocimiento y ejecución de sentencias debemos acudir de nuevo al Reglamento 1215/2012 Bruselas I bis, que es un Reglamento doble. Será de aplicación

⁴⁵ Vid. Arts. 5 y 21.1 Reglamento 1215/2012 Bruselas I bis.

⁴⁶ Art.2 Reglamento 593/2008: “Aplicación universal. La ley designada por el presente Reglamento se aplicará, aunque no sea la de un Estado miembro.”

cuando la sentencia sea dictada por un Estado miembro y se trate de reconocer o ejecutar en otro Estado miembro.

2.3.2. Normas de origen convencional:

Son las derivadas de tratados multilaterales y bilaterales con otros Estados fundamentalmente no miembros de la UE, ya que donde exista legislación comunitaria, ésta siempre tendrá primacía como sucede en materia de relaciones laborales internacionales.

Estudiaremos las normas de producción convencional según los tres sectores del contenido del DIPr:

1) En lo referente a la determinación de la competencia judicial internacional destacamos el Convenio de Lugano de 2007 entre la UE y Noruega, Islandia y Suiza. Será aplicable este convenio, con carácter general, cuando el demandado este domiciliado en alguno de estos Estados, o se presten los servicios laborales en dichos Estados.

2) El Convenio de Roma sobre ley aplicable en las obligaciones contractuales ha sido sustituido en materia de determinación de la ley aplicable por el Reglamento 593/2008 Roma I⁴⁷ que, como ya hemos dicho anteriormente,⁴⁸ será de aplicación universal.

3) Con respecto al reconocimiento y ejecución de sentencias diferenciamos convenios multilaterales entre la UE y Noruega, Islandia y Suiza (Convenio de Lugano) y convenios bilaterales entre España y Colombia, México, Israel, Túnez, El Salvador, entre otros. Su aplicabilidad dependerá del país de origen de la sentencia y su reconocimiento o ejecución en España.

⁴⁷ Art. 24.1 Reglamento 593/2008: “El presente Reglamento sustituirá al Convenio de Roma de 1980 en los Estados miembros, salvo en lo que respecta a los territorios de los Estados miembros comprendidos en el ámbito de aplicación territorial de dicho Convenio y a los que no se aplica el presente Reglamento en virtud del artículo 299 del Tratado.”

Art. 24.2 Reglamento 593/2008: “En la medida en que el presente Reglamento sustituye a las disposiciones del Convenio de Roma, se entenderá que toda remisión a dicho Convenio se refiere al presente Reglamento.”

⁴⁸ Vid. Pág. 18 del presente trabajo de fin de grado.

2.3.3. Normas de origen estatal:

Son aquellas normas de DIPr del trabajo emanadas del legislador nacional,⁴⁹ e igualmente procede distinguir las normas de producción autónoma en función a los tres sectores del contenido del DIPr:

1) En cuanto a la determinación de la competencia Judicial internacional el artículo 25 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ en adelante) será de aplicación siempre y cuando se trate de relaciones colectivas de trabajo⁵⁰ y litigios en materia de seguridad social con elemento de extranjería,⁵¹ habida cuenta que el Reglamento Bruselas I bis excluye expresamente los litigios de seguridad social y se refiere exclusivamente la sección quinta a contrato individual de trabajo.⁵² Y solo se aplicará residualmente su apartado 1 en relaciones individuales de trabajo cuando, el demandado no tenga su domicilio en territorio de la UE y el trabajador no preste servicios en la UE.

2) Respecto a la determinación de la ley aplicable hay que señalar que, existiendo el artículo 1.4 del ET⁵³ y el artículo 10.6 del CC,⁵⁴ los mismos no son de aplicación ya que quedan desplazados por la norma comunitaria. Se acudirá al Reglamento 593/2008 Roma I para determinar la ley aplicable, ya que es de aplicación universal como hemos comentado, sin que proceda aplicar ambas normas autónomas.⁵⁵

3) En materia de reconocimiento y ejecución de sentencias aplicaremos la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil. Esta ley será de aplicación cuando no proceda utilizar ni el Reglamento Bruselas I bis ni los Convenios Internacionales (Convenio de Lugano o Convenios Bilaterales); en definitiva,

⁴⁹ Vid. Pág. 15 del presente trabajo de fin de grado.

⁵⁰ Art. 25. 2 LOPJ: “En el orden social, los Juzgados y Tribunales españoles serán competentes: En materia de control de legalidad de los convenios colectivos de trabajo celebrados en España y de pretensiones derivadas de conflictos colectivos de trabajo promovidos en territorio español.”

⁵¹ Art. 25.3 LOPJ: “En el orden social, los Juzgados y Tribunales españoles serán competentes: En materia de pretensiones de Seguridad Social frente a entidades españolas o que tengan domicilio, agencia, delegación o cualquier otra representación en España.”

⁵² Vid. Págs. 22 y 23 del presente trabajo de fin de grado.

⁵³ Art. 1.4 ET: “La legislación laboral española será de aplicación al trabajo que presten los trabajadores españoles contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero, sin perjuicio de las normas de orden público aplicables en el lugar de trabajo. Dichos trabajadores tendrán, al menos, los derechos económicos que les corresponderían de trabajar en territorio español.”

⁵⁴ Art. 10.6 CC: “A las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, en defecto de sometimiento expreso de las partes y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 8.º, les será de aplicación la ley del lugar donde se presten los servicios.”

⁵⁵ Vid. Pág. 18 del presente trabajo de fin de grado.

cuando la sentencia o resolución que pretendemos reconocer o ejecutar no tiene su origen en ningún país de la UE, ni en otro país parte de Convenios Internacionales.⁵⁶

3. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

3.1.Reglamento 1215/2012 (Bruselas I bis)

3.1.1. Ámbitos de aplicación

Cuando nos encontramos ante una situación privada internacional objeto del DIPr, se tiene que determinar en primer lugar, como hemos señalado, la concreta jurisdicción nacional con competencia para conocer del litigio; esto es a lo que hace referencia la determinación de la competencia judicial internacional, al alcance para conocer de situaciones privadas internacionales en materia laboral, en la que estamos centrándonos, de los tribunales de un determinado Estado, como ya hemos señalado.⁵⁷

Para determinar la competencia judicial internacional de un concreto juez nacional, en materia de litigios derivados de contratos internacionales de trabajo, tenemos que acudir siempre, en primer lugar, al Reglamento 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); que será de aplicación obligatoria en todos los Estados miembros de la UE; sin dejar de tener en cuenta la situación especial de Dinamarca, Reino Unido e Irlanda. En el caso de Reino Unido e Irlanda, según lo dispuesto en el art. 3 del Protocolo número 21 sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda,⁵⁸ estos sí participarán en la adopción y aplicación de Bruselas I bis; en cuanto a Dinamarca,⁵⁹ en los arts. 1 y 2 del

⁵⁶ Vid. Fernández Rozas J.C., op. cit., pp. 36-45. Vid. Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J. Vol. I, op. cit., pp. 70-130. Vid. Esplugues Mota C., op. cit., pp. 97-101.

⁵⁷ Vid. Pág. 8 del presente trabajo de fin de grado.

⁵⁸ Considerando 40 Reglamento 1215/2012: “De conformidad con el artículo 3 del Protocolo sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda, anejo a los entonces TUE y Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, estos Estados participaron en la adopción y aplicación del Reglamento (CE) no 44/2001. De conformidad con el artículo 3 del Protocolo no 21 sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia, adjunto al TUE y al TFUE, el Reino Unido e Irlanda han notificado su deseo de participar en la adopción y aplicación del presente Reglamento”

⁵⁹ Considerando 41 Reglamento 1215/2012: “De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo no 22 sobre la posición de Dinamarca que figura en anexo al TUE y al TFUE, Dinamarca no participa en la adopción del presente Reglamento y no queda vinculada por el mismo ni sujeta a su aplicación. No obstante, Dinamarca podrá aplicar las modificaciones introducidas en el Reglamento (CE) no 44/2001, en virtud del artículo 3 del Acuerdo de 19 de octubre de 2005 entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.”

protocolo número 22 sobre la posición de Dinamarca, se establece que no quedará vinculada al Reglamento ni a su aplicación.

Este Reglamento tiene dos objetivos principales, según Calvo Caravaca,⁶⁰ el primero es “*potenciar la libre circulación de las resoluciones judiciales en materia civil en la UE*”; y el segundo es “*potenciar el acceso a la justicia en el espacio judicial europeo*”; Bruselas I bis se divide en dos partes, y este primer objetivo hace referencia a la segunda parte que comienza en el capítulo III del Reglamento, referido al reconocimiento y ejecución de las resoluciones judiciales extraterritoriales en el espacio judicial europeo, lo que implica que una decisión dictada por los tribunales de un Estado miembro sea válida y ejecutable en cualquier otro Estado miembro; el segundo objetivo hace referencia a la primera parte del reglamento que es la que nos interesa tratar, la competencia judicial internacional; tratando el Reglamento Bruselas I bis que se apliquen las mismas reglas de determinación de la competencia judicial internacional para todos aquellos sujetos que integran el espacio judicial europeo, evitándose así cualquier tipo de discriminación por razón de nacionalidad y facilitando luego el reconocimiento y ejecución mutuo de sentencias.⁶¹ Por tanto, para determinar la competencia judicial internacional hay que comprobar, en primer lugar, si se aplica o no el Reglamento Bruselas I bis, y para ello tenemos que verificar sus **ámbitos de aplicación**; que podemos clasificar en: material, territorial, temporal y personal o subjetivo.

a) **Ámbito material**: Está recogido en el art. 1 del Reglamento 1215/2012⁶², que señala que dicho reglamento se debe aplicar a aquellos litigios internacionales en materia civil y mercantil, incluyendo el contrato de trabajo; de tal manera que si se trata de un litigio interno o nacional, para la determinación de la competencia judicial se deberá acudir al Derecho procesal nacional del país del que se trate;⁶³ Bruselas I bis se ocupará del contrato internacional de trabajo, de tal manera que el título de la sección quinta del Reglamento se denomina: “*Competencia en materia de contratos individuales de trabajo*”, y por ende sus reglas serán de aplicación para todas aquellas relaciones individuales de trabajo.

⁶⁰ Vid. Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J. Vol. I, op. cit., pp. 193-194.

⁶¹ Vid. Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J. Vol. I, op. cit., pp. 193-194.

⁶² Art. 1.1 Reglamento 1215/2012: “El presente Reglamento se aplicará en materia civil y mercantil con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional. No se aplicará, en particular, a las materias fiscal, aduanera ni administrativa, ni a la responsabilidad del Estado por acciones u omisiones en el ejercicio de su autoridad (acta iure imperii).”

⁶³ Vid. Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J. Vol. I, op. cit., pp. 206-209.

Así, el ámbito material del Reglamento Bruselas I bis queda circunscrito a contrato de trabajo internacional, y queda excluido de tal ámbito material, tanto las relaciones colectivas de trabajo, como conforme a las exclusiones expresas recogidas en su apartado 2,⁶⁴ los litigios en materia de seguridad social, de los cuales hablaremos más adelante.

b) Ámbito territorial: Será de aplicación obligatoria por todos los tribunales de todos los Estados miembros de la UE; se encuentra regulado en los arts. 4, 5 y 6 del Reglamento 1215/2012; en su art. 4⁶⁵ se establece que las personas que estén domiciliadas en un Estado miembro estarán sometidas a los órganos jurisdiccionales del mismo; esto implica que se dará el ámbito territorial del reglamento cuando se quiera presentar demanda por conflicto individual de trabajo ante los tribunales del Estado miembro.⁶⁶

c) Ámbito temporal: Se encuentra en el art. 81 del Reglamento 1215/2012⁶⁷ y en el 66.1⁶⁸ del mismo reglamento; que vienen a decir que Bruselas I bis será aplicable a partir del 10 de enero de 2015 para las relaciones jurídicas individuales de trabajo que estén vigentes desde esa fecha; este reglamento tendrá efectos irretroactivos.

d) Ámbito personal o subjetivo: El criterio de aplicación general, según establece el art. 5 de Bruselas I bis⁶⁹, es que el domicilio del demandado se encuentre en un Estado miembro de la UE, si esto es así la determinación de la competencia judicial internacional se rige por las normas de Bruselas I bis. En caso de que esta circunstancia no se dé hay

⁶⁴ Art. 1.2 Reglamento 1215/2012: “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.”

⁶⁵ Art.4 Reglamento 1215/2012: “Salvo lo dispuesto en el presente Reglamento, las personas domiciliadas en un Estado miembro estarán sometidas, sea cual sea su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado.”

⁶⁶ Vid. Pág. 18 del presente trabajo de fin de grado.

⁶⁷ Art. 81 Reglamento 1215/2012: “El presente Reglamento entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea. Será aplicable a partir del 10 de enero de 2015, con excepción de los artículos 75 y 76, que serán aplicables a partir del 10 de enero de 2014.”

⁶⁸ Art.66.1 Reglamento 1215/2012: “Las disposiciones del presente Reglamento solamente serán aplicables a las acciones judiciales ejercitadas a partir del 10 de enero de 2015, a los documentos públicos formalizados o registrados oficialmente como tales a partir de esa fecha, y a las transacciones judiciales aprobadas o celebradas a partir de dicha fecha.”

⁶⁹ Art. 5 Reglamento 1215/2012: “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”

que acudir al art. 20.2⁷⁰ del Reglamento, que establece que en contrato individual de trabajo se entiende que el empresario tiene su domicilio en un Estado miembro siempre que tenga sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento en un Estado miembro, para todos los litigios relacionados con las mismas. En caso de que no se cumpla este criterio acudimos al criterio especial del art.6⁷¹ del mismo Reglamento, que nos remite al art. 21.2⁷² de dicho texto legal que señala que si el lugar de prestación habitual de los servicios se encuentra en cualquier Estado miembro de la UE también acudiríamos para determinar la competencia judicial internacional a las reglas contenidas en el Reglamento Bruselas I bis.

3.1.2. *Foro general*

Una vez establecida la aplicabilidad del Reglamento Bruselas I bis para determinar la competencia judicial internacional entramos en la revisión de los foros del mismo. Estos foros se contienen en los artículos 21 a 23 del Reglamento, siendo clasificados en función de si el demandado es la empresa, art. 21 del Reglamento (supuesto usual porque el empresario es quien normalmente toma las decisiones objeto de impugnación jurisdiccional); o bien que excepcionalmente sea el trabajador, art. 22 del Reglamento; dedicándose el art. 23 a la sumisión especial en materia de contrato de trabajo.

El foro general se encuentra en el art. 21.1 a)⁷³ del Reglamento; cuando la **empresa es la demandada** en la relación individual de trabajo podrá ser demandada por el trabajador ante los tribunales del Estado miembro en que tenga ésta su **domicilio** en el momento en que se interpone la demanda; en el caso de los tribunales españoles, para que estos tengan competencia, la empresa tendrá que tener su domicilio en España.⁷⁴ El que

⁷⁰ Art. 20.2 Reglamento 1215/2012: “Cuando un trabajador celebre un contrato individual de trabajo con un empresario que no tenga su domicilio en un Estado miembro, pero posea una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento en un Estado miembro, se considerará, para todos los litigios derivados de la explotación de la sucursal, agencia o establecimiento, que el empresario tiene su domicilio en dicho Estado miembro.”

⁷¹ Art. 6 Reglamento 1215/2012: “Si el demandado no está domiciliado en un Estado miembro, la competencia judicial se regirá, en cada Estado miembro, por la legislación de ese Estado miembro, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 18, apartado 1, el artículo 21, apartado 2, y los artículos 24 y 25.”

⁷² Art. 21.2 Reglamento 1215/2012: “Los empresarios que no estén domiciliados en un Estado miembro podrán ser demandados ante los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro de conformidad con lo establecido en el apartado 1, letra b).”

⁷³ Art. 21.1 a) Reglamento 1215/2012: “Los empresarios domiciliados en un Estado miembro podrán ser demandados ante los órganos jurisdiccionales del Estado en el que estén domiciliados.”

⁷⁴ Vid. Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J., *Derecho Internacional Privado*, Volumen II, Granada, 16ª edición, Ed. Comares, 2016, pp. 1148-1149.

posteriormente cambie de domicilio no interferirá en la competencia judicial internacional así determinada. Es indiferente si los trabajadores prestan sus servicios en el extranjero o no, ya que, para determinar la competencia judicial internacional, según este foro, tendrán competencia los tribunales españoles si la empresa esta domiciliada en España con independencia del lugar habitual de prestación de los servicios.⁷⁵

Si el empresario no tiene su domicilio en España, pero tiene **sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento en España**, se entenderá para aquellos litigios derivados de la sucursal, agencia o establecimiento, que tiene su domicilio en España;⁷⁶ según recoge el art. 20.2 del Reglamento Bruselas I bis, como ya hemos explicado en el apartado anterior.⁷⁷

Así, la *Sentencia del TJUE de 19 de julio de 2012* (Mahamdia vs República Argelina Democrática y Popular) entiende que una embajada está incluida en lo que define este art. 20.2 por “*otro establecimiento*”, de tal manera que el domicilio de la demandada está en el Estado miembro en que se encuentra la embajada.⁷⁸ El trabajador D. Mahamdia prestaba servicios para República Argelina Democrática y Popular en su embajada en Berlín. Este interpuso demanda contra República Argelina Democrática y Popular reclamándole las horas extras que según él se le debían. Los tribunales alemanes desestimaron la demanda al considerar que al tratarse de una embajada se encontraba excluida de su competencia por el principio de inmunidad jurisdiccional. El trabajador recurrió y se resolvió que la embajada no gozaba de inmunidad ya que en este caso el Estado actuaba como un empleador y, además, los tribunales alemanes eran competentes al considerar la embajada como un establecimiento a los efectos del art. 18.2 Reglamento 44/2001, Bruselas I (actual 20.2 Reglamento 1215/2012, Bruselas I bis). Los tribunales alemanes suspendieron el procedimiento, para plantear la cuestión prejudicial; el TJUE determinó que como la actividad laboral del trabajador se relaciona con dicha embajada, “*la embajada de un Estado tercero situada en el territorio de un Estado miembro constituye un «establecimiento» a efectos de dicha disposición, en un litigio relativo a un contrato de trabajo celebrado por ésta en nombre del Estado acreditante, cuando las funciones desempeñadas por el trabajador no forman parte del ejercicio del poder*

⁷⁵ Vid. Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J. Vol. II, op. cit., p. 1149.

⁷⁶ Vid. Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J. Vol. II, op. cit., p.1149.

⁷⁷ Vid. págs. 23 y 24 del presente TFG, ámbito personal o subjetivo de Bruselas I bis.

⁷⁸ STJUE, 19 julio 2012, asunto C154/11, Mahamdia vs República Argelina Democrática y Popular.

público”, por lo tanto los tribunales alemanes sí tienen competencia judicial internacional, al encontrarse el domicilio en Alemania.

En el caso en que sea el **trabajador el demandado**, el foro general y único se encuentra en el art. 22⁷⁹ de Bruselas I bis, que establece que los tribunales que tendrán competencia para conocer del litigio serán aquellos del Estado miembro en que el trabajador este domiciliado, por lo tanto, el empresario solo puede demandar al trabajador ante los tribunales del Estado miembro donde esté el domicilio se éste; en consecuencia para que el empresario pueda demandar al trabajador ante tribunales españoles, el mismo tendrá que estar domiciliado en España.⁸⁰

3.1.3. *Foro especial*

También denominado foro alternativo al general, que se encuentra recogido en el art. 21.1 b) i)⁸¹ del reglamento, que viene a establecer que el empresario podrá ser demandado por el trabajador ante los tribunales donde el trabajador desempeñe o que haya desempeñado (para supuestos de extinción) habitualmente sus servicios. En el caso de que el trabajador sea el demandado no existe foro especial, solo podrá ser demandado, como se ha explicado en el apartado anterior, ante el Estado miembro donde el trabajador este domiciliado. Este foro solo alude al empresario demandado.

Por lugar de prestación habitual se entiende aquel dónde el trabajador realiza principalmente su labor, donde pasa más tiempo, donde se encuentra el centro efectivo que desarrolla su actividad, donde planifica y organiza el trabajo, donde recibe las instrucciones laborales, todo ello según jurisprudencia reiterada del TJUE.

En la *Sentencia del TJUE de 9 de enero de 1997*,⁸² en la que Petrus Wilhelmus Rutten interpone demanda contra Cross Medical Ltd., empresa inglesa con domicilio en Londres, en reclamación de cantidad; se discute cuál es el lugar habitual de prestación de los servicios. El trabajador interpone demanda ante el “*Kantonrechter*” de Ámsterdam, los cuales se declaran competentes, interponiendo el demandado recurso ante el

⁷⁹ Art. 22 Reglamento 1215/2012: “Los empresarios solo podrán demandar a los trabajadores ante el órgano jurisdiccional del Estado miembro en el que estos últimos tengan su domicilio.”

⁸⁰ Vid. Fernández Rozas J.C., op. cit., p. 610.

⁸¹ Art. 21.1 b) i) Reglamento 1215/2012: “Los empresarios domiciliados en un Estado miembro podrán ser demandados en otro Estado miembro ante el órgano jurisdiccional del lugar en el que o desde el cual el trabajador desempeñe habitualmente su trabajo o ante el órgano jurisdiccional del último lugar en que lo haya desempeñado.”

⁸² STJUE 9 enero 1997, Caso Petrus Wilhelmus Rutten vs Cross Medical Ltd.

“*Rechtbank*” de Amsterdam”; anulando ésta dicha declaración de competencia. Debido a ello el trabajador interpone recurso de casación ante el “*Hoge Raad der Nederlanden*”, planteándose este órgano como cuestión prejudicial cuál es el lugar habitual de prestación de los servicios si el trabajador desempeña su trabajo en varios Estados. El TJUE señaló que el art. 5.1 del Convenio de Bruselas (actual art. 21 del Reglamento Bruselas I bis) debe entenderse por lugar habitual “*aquél en el que el trabajador ejerce de hecho las actividades pactadas con su empresa, y que, en el supuesto de que un trabajador por cuenta ajena ejerza sus actividades en más de un Estado contratante, dicho lugar designa a aquél en el cual o desde el cual el trabajador cumpla principalmente las obligaciones respecto a su empresa*”. En definitiva, el TJUE viene a decir que el lugar habitual de prestación de los servicios será aquel donde se encuentre el centro efectivo de trabajo o aquel en el cual o desde el cual el trabajador cumple con su trabajo.

En caso de trabajo a bordo del buque para este foro alternativo al general rige el *principio del pabellón*; el lugar habitual de prestación de los servicios será el del Estado de abanderamiento, matrícula o registro del buque. A título de ejemplo, en el caso de un buque con pabellón marroquí, se entenderá que el lugar habitual de prestación de los servicios es Marruecos y cuando se trata de aeronaves, el lugar habitual será, según ha determinado el TJUE, de donde parte y a donde regresa el trabajador, el lugar en el que recibe las instrucciones sobre su trabajo.

La *Sentencia del TSJ de Cataluña de 26 de marzo 2010*⁸³ sobre el recurso de suplicación interpuesto por la empresa Crewlink Link Technology Services contra la sentencia que declara injustificado el traslado que la empresa realiza a la trabajadora (Zaida), se pronuncia sobre cuál es el lugar de prestación habitual de los servicios de la trabajadora. La empresa, ahora recurrente, considera que son competentes los tribunales irlandeses, y no los españoles, ya que las aeronaves donde Zaida trabajaba están matriculadas en Irlanda. El TSJ desestima el recurso interpuesto por la empresa, ya que considera que los tribunales españoles son los competentes, basándose en que las aeronaves en las que Zaida trabajaba partían desde Girona, lugar donde también recibía las instrucciones respecto a su trabajo, siendo por ello Girona el lugar habitual de prestación de los servicios.

⁸³ STSJ 26 marzo 2010, Caso Zaida vs Crewlink Link Technology Services.

Es interesante analizar las conclusiones a las que llega el Abogado General en fecha 27 de abril de 2017⁸⁴ sobre la cuestión prejudicial que plantean los tribunales de Bélgica, pendiente de sentencia por el TJUE al momento actual. Los tribunales de Bélgica se encuentran ante un litigio entre varios trabajadores ocupando puesto de azafatos con Ryanair. Debido a que nos encontramos ante “*transporte aéreo internacional de pasajeros*” surge un inconveniente a la hora de determinar el lugar habitual de prestación de los servicios. Ryanair tiene su domicilio en Irlanda, los contratos de trabajo fueron redactados en idioma inglés y en ellos se recogía la sumisión a los tribunales irlandeses. Sin embargo, nos encontramos con que el lugar de estacionamiento de los aviones era Bélgica, donde se encontraba su base, obligando a los trabajadores a residir en dicho Estado; que las instrucciones que se daban a los trabajadores se hacían desde Bélgica y estos partían y regresaban al aeropuerto en Bélgica; que Ryanair tenía una oficina en Bélgica; y que el lugar al que acudir en caso de incapacidad laboral o problemas disciplinarios será Bélgica. En primera instancia se consideró que los tribunales belgas no eran competentes en este asunto ya que el domicilio de la empresa se encontraba en Irlanda y que estos eran quienes tenían la competencia judicial internacional, interponiendo los trabajadores recurso contra dicha sentencia ante “*La cour du travail de Mons*” (Tribunal Laboral Superior de Mons, Bélgica), planteando la cuestión prejudicial ante la que nos encontramos sobre cuál es el lugar habitual de prestación de los servicios en el sector de navegación aérea; y si puede entenderse el concepto de “*base*” como centro efectivo de trabajo “*dado que todos los trabajadores comienzan en él sistemáticamente su jornada de trabajo y la terminan en ese lugar, organizando en él su trabajo cotidiano, y cerca de la cual han establecido su residencia efectiva durante el período de las relaciones contractuales [...] es el que a la vez presenta vínculos más estrechos con un Estado [miembro] y asegura la protección más adecuada a la parte más débil en la relación contractual.*” Ante esta cuestión el Abogado General realiza un informe del que se concluye que no se puede asimilar el concepto de base al del lugar de prestación habitual de los servicios, sino que lo será “*el lugar en el cual o a partir del cual este trabajador cumple la parte principal de sus obligaciones frente al empresario.*” El Abogado General indica que el juez nacional deberá analizar todos los elementos y matizar más en profundidad lo que se debe entender por lugar habitual de prestación de los servicios, estableciendo que lo será “*el lugar en el que tiene conocimiento de las*

⁸⁴ Conclusiones del Abogado General, 27 abril 2017, asuntos acumulados C-168/16 y C-169/16.

instrucciones comunicadas por su empresario y en el que organiza su jornada laboral; el lugar en el que está contractualmente obligado a residir; el lugar en el que se halla un despacho puesto a su disposición por el empresario; y el lugar al que debe dirigirse en caso de incapacidad laboral o de problema disciplinario”, lo que indudablemente lleva a considerar como tal a Bélgica en el presente supuesto pendiente de sentencia.

En el supuesto excepcional de que el **trabajador desempeñe su trabajo en varios Estados** y no pueda determinarse un lugar de prestación habitual a pesar de haber aplicado los criterios jurisprudenciales, serán competentes los tribunales donde se encuentre o se haya encontrado el establecimiento por medio del cual el trabajador fue contratado, atendiendo a lo previsto en el art. 21.1 b) ii) del Reglamento Bruselas I bis;⁸⁵ entendiéndose por el establecimiento que lo haya contratado aquel que haya captado al trabajador; lo que se configura como un foro especial, alternativo al general para este supuesto excepcional, que dada la jurisprudencia del TJUE será prácticamente inaplicable, ya que lo normal es llegar a concretar un lugar habitual.⁸⁶

3.1.4. Sumisión

El acuerdo atributivo de competencia hace referencia a la sumisión de las partes, trabajador y empresario, a un tribunal estatal concreto; esto es, la elección de los tribunales de un Estado distinto al que hubiera correspondido si se siguieran las reglas de determinación de la competencia judicial del Reglamento Bruselas I bis, para interponer demanda en caso de litigio en relación individual de trabajo; se encuentra regulada esta posibilidad en el art. 23 del Reglamento 1215/2012⁸⁷; pero su regulación es restrictiva en orden a proteger a la parte débil del contrato de acuerdos atributivos de competencia impuestos unilateralmente por el empresario, de ahí que varíe considerablemente respecto de la regulación absolutamente libre en cuanto a la posibilidad de sumisión expresa o tácita en otros contratos internacionales.⁸⁸

⁸⁵ Art. 21.1 b) ii) Reglamento 1215/2012: “Los empresarios domiciliados en un Estado miembro podrán ser demandados, 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”

⁸⁶ Vid. Fernández Rozas J.C., op. cit., pp. 611-612.

⁸⁷ Art. 23 Reglamento 1215/2012: “Únicamente prevalecerán sobre las disposiciones de la presente sección los acuerdos posteriores al nacimiento del litigio, o que permitan al trabajador formular demandas ante órganos jurisdiccionales distintos de los indicados en la presente sección.”

⁸⁸ Vid. Arts. 25 y 26 Reglamento 1215/2012.

En este sentido, los litigios derivados de contrato de trabajo internacional solo será posible la validez de la sumisión cuando, ésta se produzca mediante acuerdo atributivo de competencia posterior al nacimiento del litigio, independientemente de que se haya establecido en el contrato de trabajo; o cuando, estando establecido en contrato, con carácter previo al nacimiento del conflicto, sea el trabajador quien haga valer la cláusula de sumisión, interponiendo la demanda ante dichos tribunales; en caso contrario dichas cláusulas de sumisión serán nulas de pleno derecho.

Además de esto, puede darse la llamada “*atribución tácita*” cuando el trabajador interpone demanda ante un tribunal distinto de los previstos en el Reglamento Bruselas I bis y el empresario contesta a la demanda sin oponer la falta de competencia judicial internacional; en este caso los tribunales tendrán competencia para conocer del asunto; acuerdo tácito posterior al nacimiento del litigio.⁸⁹

Como muestra de todo lo dicho la *Sentencia del TSJ de Madrid de 15 de enero de 2010*,⁹⁰ en el recurso de suplicación interpuesto por D. Eloy contra la sentencia del juzgado de lo social que estima la falta de competencia judicial internacional, en demanda interpuesta por el mismo sobre despido contra el Ministerio de Asuntos Exteriores español para el que prestaba servicios en EEUU. En el contrato de trabajo constaba la sumisión a los tribunales de EEUU, es por ello que los tribunales españoles se declararon incompetentes para conocer del asunto. El trabajador D. Eloy, no conforme, interpone recurso de suplicación al considerar que los tribunales españoles sí son competentes al tener el demandado su domicilio en España. El TSJ resuelve EL conflicto estimando el recurso de D. Eloy, al considerar que “*la jurisdicción competente es la española al tener el Ministerio de Asuntos Exteriores demandado su domicilio en España, sin que pueda prevalecer la cláusula décima del contrato suscrito a 3 de mayo de 2004 de sometimiento de mutuo acuerdo a la jurisdicción de los juzgados y tribunales de los EEUU por ser anterior en el tiempo, y no posterior, al nacimiento del litigio.*”

En definitiva, el TSJ da la razón al trabajador, ya que el acuerdo atributivo de competencia entre las partes es nulo, según recoge, como ya explicamos, el art. 23 de Bruselas I bis, al ser anterior al nacimiento del litigio, protegiéndose así a la parte débil del contrato: el trabajador.

⁸⁹ Vid. Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J. Vol. II, op. cit., p.1151.

⁹⁰ STSJ 15 enero 2010, caso Eloy vs Ministerio de Asuntos Exteriores.

Debemos hacer hincapié también en la *Sentencia del TJUE de caso Mahamdia vs República Argelina Democrática y Popular de 19 de julio de 2012*, a la que ya hemos hecho referencia en relación al foro general previsto en el Reglamento Bruselas I bis,⁹¹ D. Mahamdia interpone demanda contra la República Argelina Democrática y Popular para cuya embajada en Alemania prestaba servicios, y como ya analizamos tras cuestión prejudicial de los tribunales alemanes ante el TJUE, debida a la inmunidad judicial que alega tener la República Argelina, se estima que la embajada en Alemania se considera “*establecimiento*” según el art. 20.2 Bruselas I bis;⁹² pero lo que de este caso nos interesa en relación a la sumisión, es que existía sumisión en el contrato de trabajo a los tribunales argelinos, planteándose si es válida la sumisión. La República Argelina considera que los tribunales competentes para conocer del litigio son los argelinos, ya que en el contrato de trabajo figura la sumisión a estos tribunales; los tribunales alemanes plantean esta cuestión prejudicial, ya que tienen dudas sobre su validez al ser esta cláusula de sumisión anterior al nacimiento del litigio. El TJUE determina que, con base en el art. 23 del Reglamento Bruselas I bis, la sumisión a unos determinados tribunales debe hacerse después del nacimiento del litigio o si se hace antes, debe ser a tribunales distintos a los que corresponda por las reglas de determinación de competencia. En este caso aparentemente se cumplen los requisitos del TJUE, ya que los tribunales argelinos no serían competentes por Bruselas I bis; pero como se trata de proteger al trabajador y evitar que sea el empresario quien imponga los tribunales competentes para conocer del litigio, no se podría aplicar, ya que se estaría limitando la actuación del trabajador al solo poder acudir a estos tribunales. Es por ello que en este conflicto no sería válida la cláusula de sumisión, porque es anterior al litigio y limita el derecho a la tutela judicial efectiva del trabajador; de ahí que se exija expresamente que además de estos requisitos, dicha cláusula deba hacerla valer el trabajador con su demanda, lo que no se produce en el caso.

3.2.Ley Orgánica del Poder Judicial

3.2.1. Aplicación actual

Cuando ante un litigio derivado de relaciones individuales de trabajo, no se cumple el ámbito personal o subjetivo de aplicación del Reglamento Bruselas I bis,

⁹¹ Vid. Págs. 24-26 del presente trabajo de fin de grado.

⁹² Vid. Págs. 25-26 del presente trabajo de fin de grado en las que se da respuesta a estas cuestiones.

conforme dispone el propio art. 6 del Reglamento,⁹³ que regula las relaciones individuales de trabajo, tenemos que acudir a la legislación nacional para determinar si los tribunales españoles tienen competencia judicial internacional en el litigio, en concreto al art. 25.1 de la LOPJ, que es la ley interna española. Igualmente procede acudir al art. 25 LOPJ, como hemos señalado, en relaciones colectivas de trabajo (apartado 2) y en litigios en materia de seguridad social (apartado 3), por estar excluidos del ámbito material del Reglamento Bruselas I bis.⁹⁴

3.2.2. Soluciones del DIPr Autónomo

El art. 25.1 de la LOPJ establece que los tribunales españoles tendrán competencia para conocer de litigios en materia de contrato de trabajo internacional en los siguientes supuestos:

1) En su apartado primero señala un primer foro de competencia judicial internacional: “*cuando los servicios se hayan prestado en España*”, evidentemente inaplicable, ya que si el lugar de prestación de los servicios es España tenemos que acudir al Reglamento Bruselas I bis para determinar la competencia judicial internacional y no a la LOPJ, conforme al art. 21.2 del propio Reglamento.⁹⁵

2) El segundo foro previsto en el art. 25.1 LOPJ establece que tendrán competencia los tribunales españoles cuando “*el contrato se haya celebrado en territorio español*”; este foro será de aplicación siempre que no se dé el ámbito de aplicación subjetivo del Reglamento Bruselas I bis. La jurisprudencia viene a establecer para la Competencia Judicial Internacional que se aprecie algún vínculo más, como que la celebración del contrato se produzca en España, previa oferta de trabajo recibida en España, o algún otro elemento vinculante; no bastará con la mera celebración formal del contrato, por cuanto se trataría de un foro “*exorbitante*”.

3) Con respecto al tercer foro previsto en el art. 25.1 LOPJ, los tribunales españoles serán competentes “*cuando el demandado tenga su domicilio en territorio español o una*

⁹³Art. 6 Reglamento 1215/2012: “Si el demandado no está domiciliado en un Estado miembro, la competencia judicial se regirá, en cada Estado miembro, por la legislación de ese Estado miembro, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 18, apartado 1, el artículo 21, apartado 2, y los artículos 24 y 25.”

⁹⁴ Vid. Págs. 22 y 23 del presente trabajo de fin de grado.

⁹⁵ Vid. ámbito personal o subjetivo del Reglamento Bruselas I bis, págs. 23 y 24 del presente trabajo de fin de grado.

agencia, sucursal, delegación o cualquier otra representación en España”; este foro es asimismo inaplicable, ya que si se dan estos requisitos será aplicable Bruselas I bis.⁹⁶

4) En cuanto al cuarto foro, asimismo consignado en el mismo artículo, los tribunales españoles tendrán competencia judicial internacional *“cuando el trabajador y el empresario tengan nacionalidad española, cualquiera que sea el lugar de prestación de los servicios o de celebración del contrato”*; este foro tampoco tiene aplicabilidad efectiva, debido a que al ser normalmente la demandada la empresa, si ésta tiene nacionalidad española ha de tener domicilio en España;⁹⁷ solo cabría acudir al mismo si el demandado fuera el trabajador y su domicilio estuviera en España, pero lo cierto es que entonces el lugar de prestación de los servicios estaría en nuestro país. En consecuencia, en ambos supuestos de aplicaría el Reglamento Bruselas I bis.⁹⁸

5) El quinto y último foro del art. 25.1 LOPJ indica que serán competentes los tribunales nacionales *“en el caso de contrato de embarque, si el contrato fue precedido de oferta recibida en España por trabajador español”*, este foro sí sería de aplicación siempre y cuando el buque no tuviera abanderamiento comunitario porque el lugar de prestación de los servicios sería en territorio comunitario, ni la empresa o naviera fuera española, porque también se aplicaría el Reglamento Bruselas I bis.⁹⁹

3.3. Convenio de Lugano

Hay que acudir al Convenio de Lugano de 2007 entre la UE y Noruega, Islandia, Suiza cuando el demandado este domiciliado o se preste servicios en alguno de estos Estados para determinar la competencia judicial internacional; regulación idéntica en cuanto a la que prevé el Reglamento Bruselas I bis; este es el objeto del Convenio, aplicar a los foros los mismos criterios de atribución de competencia que Bruselas I bis para Islandia, Noruega y Suiza.

⁹⁶ Vid. ámbito personal o subjetivo del Reglamento Bruselas I bis, págs. 23 y 24 del presente trabajo de fin de grado.

⁹⁷ Vid. Artículos 8 y 9.2 de la Ley de Sociedades de Capital.

⁹⁸ Vid. ámbito personal o subjetivo del Reglamento Bruselas I bis, págs. 23 y 24 del presente trabajo de fin de grado.

⁹⁹ Art. 25.1 LOPJ: “En materia de derechos y obligaciones derivados de contrato de trabajo, cuando los servicios se hayan prestado en España o el contrato se haya celebrado en territorio español; cuando el demandado tenga su domicilio en territorio español o una agencia, sucursal, delegación o cualquier otra representación en España; cuando el trabajador y el empresario tengan nacionalidad española, cualquiera que sea el lugar de prestación de los servicios o de celebración del contrato; y, además, en el caso de contrato de embarque, si el contrato fue precedido de oferta recibida en España por trabajador español.”

4. LEY APLICABLE AL CONTRATO DE TRABAJO

4.1.Reglamento 593/2008 (Roma I)

4.1.1. Ámbitos de aplicación

Ante un litigio derivado de una relación individual de trabajo de tráfico externo, una vez determinada la competencia por Bruselas I bis y atribuida al juez español, este ha de resolver la cuestión de fondo planteada, para ello hay que determinar el Derecho laboral concreto aplicable a ese contrato internacional de trabajo, ya que el supuesto se encuentra vinculado a más de un ordenamiento jurídico; ha de localizarse la legislación laboral nacional concreta que será aplicable para resolver el fondo del litigio; para determinar el Derecho laboral aplicable hay que acudir al 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); que al establecer normas de conflicto, no nos da la solución material al supuesto planteado en las propias normas; no nos resuelve directamente el despido o la reclamación de cantidad o de reconocimiento de derechos planteada en esa relación individual de trabajo con elemento/s extranjero/s, sino que se limita a indicarnos qué ley laboral estatal concreta debemos consultar para su aplicación y así resolver el fondo del litigio. En esta regulación comunitaria veremos igualmente el carácter tuitivo o protector de la parte débil (el trabajador), al evitar que sea el empresario quien le imponga al trabajador la ley aplicable.¹⁰⁰

Roma I, como ya hemos mencionado anteriormente en este trabajo, según se establece en su art. 2 es de aplicación universal,¹⁰¹ esto implica que siempre que se vaya a determinar la ley aplicable hay que acudir a este Reglamento, quedando desplazados los arts. 10.6 del CC y 1.4 del ET, cuyas soluciones de determinación de la ley aplicable han quedado inoperativas por el art. 8 del Reglamento Roma I.¹⁰²

Antes de aplicar el Reglamento Roma I hay que revisar si se cumplen todos sus ámbitos de aplicación, que son los siguientes:

a) **Ámbito material:** Se establece en el art. 1 del Reglamento Roma I¹⁰³, que se encargará de contratos en materia civil y mercantil; incluyendo el contrato de trabajo,

¹⁰⁰ Vid. Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J. Vol. II, op. cit., pp.1156-1157.

¹⁰¹ Vid. Pág. 18 del presente trabajo de fin de grado.

¹⁰² En el art. 8 Reglamento 593/2008 profundizaremos más adelante en este trabajo de fin de grado.

¹⁰³ Art. 1 Reglamento 593/2008: “El presente Reglamento se aplicará a las obligaciones contractuales en materia civil y mercantil en las situaciones que impliquen un conflicto de leyes”.

como señalan los considerandos previos¹⁰⁴ y lo hará en su art. 8; el ámbito material será, por tanto, el contrato individual de trabajo.

b) Ámbito territorial: Este reglamento será de aplicación por todos los tribunales de los Estados miembros para resolver los conflictos de leyes en materia de contrato internacional de trabajo.

c) Ámbito temporal: Recogido en los arts. 28 y 29 del reglamento Roma I¹⁰⁵; establecen que dicho Reglamento será de aplicación a partir del 17 de diciembre de 2009; por lo tanto, se aplicará en todos aquellos litigios laborales internacionales que surjan después de esta fecha, y cuando los contratos no sean anteriores a dicha fecha.¹⁰⁶

d) Ámbito personal o subjetivo: Como ya hemos dicho, en su art. 2 se establece que el Reglamento Roma I es de aplicación universal¹⁰⁷, aplicable frente a cualquiera, “*erga omnes*”, por lo que siempre tenemos que acudir al mismo para determinar la ley aplicable en la materia objeto de este trabajo, ya que los arts. 1.4 del ET y 10.6 del CC han quedado totalmente desplazados.

4.1.2. Ley elegida por las partes (autonomía de la voluntad conflictual)

El principio de la autonomía de la voluntad conflictual implica que la ley aplicable para resolver el fondo del litigio laboral internacional será aquella que elijan las partes explícita o implícitamente; por lo que, en principio, la ley aplicable será la elegida por las partes según lo establecido en el art. 8.1 de Roma I,¹⁰⁸ en consecuencia la demanda deberá fundarse en la ley que hayan elegido las partes válidamente. Esta elección debe ser en los términos que establece el art. 3 de Roma I.¹⁰⁹

¹⁰⁴ Vid. Considerandos 1, 35 y 36 del Reglamento 593/2008 Roma I.

¹⁰⁵ Art. 28 Reglamento 593/2008: “El presente Reglamento se aplicará a los contratos celebrados después del 17 de diciembre de 2009.” Art. 29 Reglamento 593/2008: “Se aplicará a partir del 17 de diciembre de 2009, excepto el artículo 26, que se aplicará a partir del 17 de junio de 2009.”

¹⁰⁶ Vid. Apartado 2.3.2 del presente trabajo de fin de grado (anteriormente se aplica el Convenio de Roma).

¹⁰⁷ Vid. Pág. 18 del presente trabajo de fin de grado.

¹⁰⁸ Art. 8.1 Reglamento 593/2008: “El contrato individual de trabajo se regirá por la ley que elijan las partes de conformidad con el artículo 3. No obstante, dicha elección no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le aseguren las disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley que, a falta de elección, habrían sido aplicables en virtud de los apartados 2, 3 y 4 del presente artículo”

¹⁰⁹ Vid. Art. 3 Reglamento 593/2008.

Puede darse el caso de que en una misma empresa se apliquen diferentes leyes para determinados trabajadores, dependiendo de la elección de ley aplicable al contrato, siempre que se trate de una relación laboral internacional.

Ahora bien, atendiendo al considerando 23 del Reglamento,¹¹⁰ al existir una parte débil en el contrato (el trabajador), esta elección de ley aplicable no es absoluta (a diferencia de otros contratos internacionales), sino que se establecen unos límites materiales a la elección de ley, de tal manera que la ley elegida no podrá ser menos favorable que la que hubiera correspondido en defecto de elección (lugar de prestación habitual de los servicios o sede de la empresa, o en su caso, vínculos más estrechos).¹¹¹ Así, esa elección de ley, en principio absoluta y no constreñida a un abanico posible de leyes, finalmente solo será aplicable si mejora las normas obligatorias que finalmente resultaran aplicable; evitándose de esta manera que sea el empresario por medio del contrato de trabajo internacional el que imponga la ley aplicable,¹¹² por lo que claramente estamos ante una formulación que protege a la parte más débil del contrato: el trabajador.¹¹³

En la doctrina esta elección de ley condicionada en su aplicación, se ha denominado autonomía de la voluntad limitada materialmente o dependiente del resultado. Así, solo si la ley elegida no contraviene las disposiciones imperativas (no las dispositivas por contrato) del Derecho laboral que resultara aplicable (en defecto de elección) esta se aplicaría, en otro caso no se tendría en cuenta la ley elegida, aplicaríamos el Derecho laboral resultante de los demás apartados del art. 8 del Reglamento Roma I en defecto de elección. Como ya hemos dicho, se deberá comparar la ley elegida por las partes con la que hubiera resultado aplicable en defecto de elección para determinar cuál es más favorable para el trabajador. Esta comparación deberá hacerse “*institución por institución*”, o lo que es lo mismo “*norma por norma*.”¹¹⁴ Habrá que revisar el contenido material de las dos legislaciones laborales que pueden ser aplicables al litigio laboral en concreto, y establecer cuál es la que más protege al trabajador; que será aquella que

¹¹⁰ Considerando 23 Reglamento 593/2008: “En cuanto a los contratos celebrados con partes consideradas más débiles, es conveniente protegerlas por medio de normas de conflicto de leyes más favorables a sus intereses que las normas generales.”

¹¹¹ Vid. Arts. 8.2, 8.3 y 8.4 del Reglamento 593/2008 Roma I.

¹¹² Vid. Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J. Vol. II, op. cit., pp.1159-1162.

¹¹³ Considerando 35 Reglamento 593/2008: referido a la necesidad de proteger a la parte débil del contrato en determinación de la ley aplicable.

¹¹⁴ Vid. Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J. Vol. II, op. cit., p. 1161.

mejore los “*mínimos legales*”, como establece Calvo Caravaca,¹¹⁵ de la ley que hubiera sido aplicable.¹¹⁶

Respecto a esto se han pronunciado los tribunales en reiterada jurisprudencia, en concreto los tribunales españoles en la *Sentencia dictada por el TSJ de Asturias de 1 de febrero de 2013*¹¹⁷ en un recurso de suplicación interpuesto por D. Ángel contra Ecorede Silvicultura e Exploração Forestal, S.A., HC Energía, Grupo EDP por reclamación de derechos. El trabajador, D. Ángel reclama a la empleadora una mejora voluntaria que recoge la ley española, alegando que esta ley es la que corresponde aplicar ya que es en España es donde se encuentra el lugar de prestación habitual de sus servicios. En el contrato de trabajo consta como ley elegida la portuguesa, que es la que la empresa considera aplicable. En primera instancia los tribunales españoles desestiman la demanda interpuesta por el trabajador al considerar que la ley aplicable es la de Portugal en virtud de la ley elegida (art. 8.1 Reglamento Roma I); ante esto el trabajador interpone el recurso de suplicación y el TSJ desestima el mismo y confirma la sentencia de instancia al considerar que la ley española (que sería la aplicable en defecto de elección) no mejora la portuguesa (ley elegida en el contrato), porque el trabajador lo que reclama es una mejora voluntaria de la prestación de IT que “*no forma parte del núcleo indisponible o de mínimos de derecho necesario del ordenamiento jurídico interno*”.

En definitiva, si se hubiera tratado de un precepto obligatorio legalmente recogido en la ley española, sí hubiera tenido que aplicarse al trabajador dicha ley en lugar de la portuguesa elegida, pero como se trata de una mejora voluntaria no es así; por tanto, el contrato se regirá por la ley elegida por las partes, la portuguesa, ya que la española (que es la que hubiera correspondido por el art. 8.2 Roma I) no la mejora en su contenido obligatorio.

4.1.3. Ley aplicable en defecto de elección

a) Lugar de prestación habitual del trabajo: Cuando no hay ley elegida por las partes, tenemos que acudir al art. 8.2 de Roma I¹¹⁸, que establece que la ley aplicable será

¹¹⁵ Vid. Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J. Vol. II, op. cit., p. 1162.

¹¹⁶ Vid. Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J. Vol. II, op. cit., pp. 1160-1162.

¹¹⁷ STSJ 1 FEBRERO 2013, caso Ángel vs Ecorede Silvicultura e Exploração Forestal, S.A., HC Energía, Grupo EDP.

¹¹⁸ Art. 8.2 Reglamento 593/2008: “En la medida en que la ley aplicable al contrato individual de trabajo no haya sido elegida por las partes, el contrato se regirá por la ley del país en el cual o, en su defecto, a partir del cual el trabajador, en ejecución del contrato, realice su trabajo habitualmente. No se considerará

aquella del Estado en el que se presten los servicios habitualmente,¹¹⁹ esto es lo ordinario, que exista o se pueda determinar un lugar habitual de prestación de los servicios. Al respecto, recordar la jurisprudencia en cuanto a su determinación, tales como la STJUE 9 enero 1997, Caso Petrus Wilhelmus Rutten vs Cross Medical Ltd;¹²⁰ la STSJ 26 marzo 2010, Caso Zaida vs Crewlink Link Technology Services;¹²¹ y las Conclusiones del Abogado General, 27 abril 2017, asuntos acumulados C-168/16 y C-169/16.¹²²

En este mismo sentido debemos analizar la *Sentencia del TJUE de 15 de marzo 2011*,¹²³ en la que da respuesta a una cuestión prejudicial planteada por los tribunales de Luxemburgo derivada del litigio entre Heiko Koelzsch contra État du Grand-Duché de Luxembourg, por despido e indemnización por daños y perjuicios, sobre la interpretación del art. 6.2 a) del Convenio Roma (actual art. 8.2 Roma I). Koelzsch prestaba servicios para esta empresa, con sede en Luxemburgo, como conductor, residiendo en Alemania y prestando sus servicios en varios Estados europeos, pero partía y regresaba a Alemania; la ley elegida por las partes era la de Luxemburgo. Koelzsch interpuso demanda ante los tribunales de Luxemburgo, pretendiendo que se le aplicara la ley alemana; que desestimaron la demanda en primera y segunda instancia, incluida casación. Agotando Koelzsch esta vía ante los tribunales de Luxemburgo, interpuso “*recurso de indemnización contra el État du Grand-Duché de Luxembourg con arreglo al artículo 1, párrafo primero, de la Ley de 1 de septiembre de 1988, sobre la responsabilidad civil del Estado y de los entes públicos alegando el funcionamiento defectuoso de los servicios judiciales de éste*” al considerar que se habían infringido los arts. 6.1 y 6.2 del Convenio de Roma; los tribunales admitieron el recurso pero no le dieron la razón al trabajador, ya que consideraron que la ley aplicable era la ley elegida, es decir, la de Luxemburgo, y por ello no había que remitirse al art. 6.2 del Convenio de Roma. Koelzsch volvió a interponer recurso ante la cour d’appel de Luxembourg, que consideraron que los tribunales de Luxemburgo debieron haber revisado la ley aplicable en defecto de elección de ley, es decir, la ley del lugar habitual de prestación de los servicios. Ante las dificultades con las

que cambia el país de realización habitual del trabajo cuando el trabajador realice con carácter temporal su trabajo en otro país.”

¹¹⁹ Vid. Apartado 3.1.3 de este trabajo de fin de grado, donde se encuentra recogido qué se entiende por lugar habitual según jurisprudencia.

¹²⁰ Vid. Págs. 26 y 27 del presente trabajo de fin de grado.

¹²¹ Vid. Pág. 27 del presente trabajo de fin de grado.

¹²² Vid. Págs. 28 y 29 del presente trabajo de fin de grado.

¹²³ STJUE 15 marzo 2011, Caso Heiko Koelzsch vs État du Grand-Duché de Luxembourg.

que se encontró este órgano para determinar el lugar habitual decidió suspender el procedimiento y plantear al TJUE una cuestión prejudicial. El TJUE dio respuesta al cour d'appel de Luxembourg considerando que *“en caso de que el trabajador ejerza su actividad en varios Estados contratantes, el país en que el trabajador, en ejecución del contrato, realice habitualmente su trabajo con arreglo a la citada disposición, es aquél en el cual o a partir del cual, habida cuenta del conjunto de circunstancias que caracterizan dicha actividad, el trabajador cumple la parte principal de sus obligaciones frente al empresario.”*

También será de aplicación la ley del lugar de prestación habitual de los servicios, como ya hemos dicho en el apartado anterior, cuando como resultado de este apartado, en defecto de elección, la ley designada sea más favorable para el trabajador que la ley elegida por las partes, por lo que siempre que se vaya a valorar la aplicabilidad la ley elegida por las partes hay que revisar si la ley del lugar de prestación habitual de los servicios la mejora, en su contenido obligatorio a efectos de la comparación.¹²⁴

Con respecto a esto se ha pronunciado el *TSJ de Cataluña en la sentencia de 25 de junio 2014*¹²⁵ en un recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Italiano Statale Comprensivo Di Scuola Elementare e Secondaria Di I e II Grado y Ministerio de Asuntos Exteriores de la República Italiana contra la sentencia en materia de despido que da la razón a los trabajadores Soledad, Agapito, Daniela, Elias y Nieves. El Instituto Italiano recurre dicha sentencia alegando que gozan de inmunidad jurisdiccional al tratarse de un Estado, y considerando que debe aplicarse la ley italiana ya que es la que se eligió en el contrato de trabajo y las partes entre las que se celebra el contrato son italianas y se trata, además, de una escuela italiana. El TSJ establece que no será de aplicación la ley italiana (elegida por las partes, art. 8.1 Roma I) sino la ley del lugar habitual de prestación de los servicios (art. 8.2 Roma I), es decir, la española; ya que esta última es más protectora que la ley elegida por las partes. *“La ley aplicable podrá determinarse, cabe concluir así, basándose en el principio de libertad de elección, aunque ello solo en el caso de que el trabajador obtenga el mismo nivel de protección que con la ley aplicable en defecto de elección. En este último caso, el contrato se regirá por la ley del país en el cual o, en su defecto, a partir del cual el trabajador realice su trabajo habitualmente. Con base en*

¹²⁴ Vid. Págs. 36 y 37 del presente trabajo de fin de grado.

¹²⁵ STSJ 25 junio 2014, caso Soledad, Agapito, Daniela, Elias y Nieves vs Instituto Italiano Statale Comprensivo Di Scuola Elementare e Secondaria Di I e II Grado y Ministerio de Asuntos Exteriores de la República Italiana.

estos parámetros, y a partir del citado registro de hechos, no podemos sino descartar la aplicabilidad siquiera de las normas legales italianas a las que pretenden acogerse las recurrentes.”

Este apartado del artículo 8 hace referencia expresa a los desplazamientos temporales de los trabajadores para establecer que cuando esto ocurra no se considerará que hay cambio del lugar habitual de los servicios, la ley aplicable seguirá siendo la misma que hubiera correspondido con ausencia de estos desplazamientos, incorporando en su redacción jurisprudencia anterior del Convenio de Roma, que no lo regulaba expresamente.

En caso de trabajo a bordo del buque,¹²⁶ habrá que atender al Derecho del país de su abanderamiento, en principio y salvo vínculos más estrechos (Pabellón de conveniencia); y para el supuesto de trabajo a bordo de aeronaves, desde donde parte y a donde regresa, debiendo recordar lo ya señalado en cuanto a si el trabajador realiza su actividad en varios países, se entenderá que el lugar habitual es aquel dónde recibe las instrucciones y dónde se organiza el trabajo.¹²⁷

b) Ausencia de lugar habitual: sede de la empresa: En caso de que sea imposible determinar un lugar habitual de prestación de los servicios, situación muy excepcional habida cuenta la jurisprudencia comunitaria existente y analizada,¹²⁸ debemos acudir al siguiente apartado, al art. 8.3 de Roma I,¹²⁹ que establece que la ley aplicable será la del Estado en que este el establecimiento en que se haya contratado al trabajador, esto hace referencia, según establece reiterada jurisprudencia, al establecimiento donde se realizó la oferta y la entrevista de trabajo.¹³⁰

c) Cláusula de escape: vínculos más estrechos: También denominada cláusula de excepción; se aplicará cuando, en una situación privada internacional, el trabajador, a pesar de prestar sus servicios habituales en un país, presenta vínculos más estrechos con un país distinto al de prestación de los servicios; en este caso será de aplicación la ley laboral del país con el que presenta vínculos más estrechos, no se trata de la ley más

¹²⁶ Vid. Pág. 27 del presente trabajo de fin de grado.

¹²⁷ Vid. Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J. Vol. II, op. cit., pp.1162-1165.

¹²⁸ Vid. Págs. 25-29 del presente trabajo de fin de grado.

¹²⁹ Art. 8.3 Reglamento 593/2008: “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.”

¹³⁰ Vid. Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J. Vol. II, op. cit., pp.1165-1166.

favorable para el trabajador, sino de la ley más vinculada, que normalmente se aplica cuando lo único extranjero es el lugar de prestación de los servicios, o en supuestos en los que concurran varios índices de localización con un Derecho laboral distinto.

Esta posibilidad de aplicar una ley distinta a la determinada, en virtud del art. 8.2, o en su caso del 8.3 del Reglamento, se encuentra recogida en el art. 8.4 del reglamento Roma I,¹³¹ para determinar la existencia o no, de vínculos más estrechos deberá hacerse una valoración de todas las circunstancias por parte del órgano jurisdiccional competente; a través de una serie de indicios tales como que un trabajador tributa o está afiliado a la seguridad social con otro país, o se le paga en otra moneda, o cuando la empresa tiene otra nacionalidad o esta domiciliada en otro país distinto del que procedería por lugar habitual (o si este excepcionalmente no puede determinarse, por el lugar de la sede o establecimiento que lo contrató).¹³²

Hay numerosa jurisprudencia respecto a la aplicación de vínculos más estrechos, como, por ejemplo, la *Sentencia del TJUE de 12 de septiembre 2013*;¹³³ en la que se responde a una cuestión prejudicial. D.^a Boedeker, trabajadora de la empresa Schlecker, interpone demanda ante los tribunales neerlandeses contra la misma por modificación del lugar de trabajo, considerando que se le debe aplicar el Derecho neerlandés, a lo que el “*Kantonrechter te Tiel*” dio la razón. La empresa recurrió esta sentencia al considerar que se debía aplicar la ley alemana, sin embargo fue confirmada por el “*Gerechtshof te Arnhem*” que considero que dicha relación laboral debía regirse por el Derecho neerlandés, ya que este era el lugar habitual de prestación de los servicios, con base en el art. 6.2 a) del Convenio de Roma (actual art. 8.2 Roma I); y no podría aplicarse el Derecho alemán ya que los elementos que alegaba la empresa (afiliación a los distintos regímenes de jubilación, de seguro de enfermedad y de invalidez) no determinaban vínculos más estrechos con el Derecho alemán. Por todo esto Schlecker interpuso recurso de casación ante el “*Hoge Raad der Nederlanden*”; que planteó cuestión prejudicial sobre qué Derecho debía aplicarse, ya que el neerlandés es más protector que el alemán. A esto responde el TJUE resolviendo que “*en el supuesto de un trabajador que desempeña el trabajo que es objeto del contrato de trabajo no sólo de modo habitual, sino también*

¹³¹ Art. 8.4 Reglamento 593/2008: “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.”

¹³² Vid. Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J. Vol. II, op. cit., pp.1166-1168.

¹³³ STJUE, 12 septiembre 2013, caso Boedeker vs Schlecker.

durante un largo período y sin interrupción en el mismo país, el juez nacional puede no aplicar (...) la ley del país en que se realiza habitualmente el trabajo cuando de las circunstancias apreciadas en su conjunto se desprenda que existe un vínculo más estrecho entre el citado contrato y otro país.” El TJUE determina que el Derecho alemán es el que se debe aplicar debido a la apreciación de vínculos más estrechos con la ley alemana, tales como que el empresario era una persona jurídica alemana, que la remuneración se pagaba en marcos alemanes, que el seguro de jubilación estaba suscrito ante un asegurador alemán, que la trabajadora vivía en Alemania y pagaba en ella sus cotizaciones sociales, que el contrato de trabajo aludía al Derecho alemán y la empresa pagaba el desplazamiento de la trabajadora de Alemania a los Países Bajos. El TJUE establece que “*el artículo 6, apartado 2, del Convenio de Roma¹³⁴ debe interpretarse en el sentido de que, incluso en el supuesto de que el trabajador realice el trabajo objeto del contrato de trabajo de modo habitual, durante un largo período y sin interrupción en el mismo país, el juez nacional puede descartar, en aplicación del párrafo segundo de dicha disposición, la ley aplicable en dicho país cuando de la totalidad de las circunstancias se desprende que existe un vínculo más estrecho entre dicho contrato y otro país.”*

En definitiva, el TJUE viene a establecer que siempre que se aprecien vínculos más estrechos con una legislación estatal diferente a la del Estado que indique el art. 8.2 o en su caso, el art. 8.3 de Roma I, será esta (con la que se aprecien vínculos más estrechos) la que debe aplicarse, independientemente de si mejora o no la legislación que hubiera correspondido por dichos apartados, ya que la aplicación de vínculos más estrechos, como decimos, no valora los contenidos materiales de los Derechos laborales en cuestión, sino su mayor vinculación.

Hay que destacar la *Sentencia del TSJ de las Islas Canarias, Las Palmas de 7 de marzo 2005*,¹³⁵ en la que D. Ángel Daniel interpone demanda por despido contra Sociedad de Pesca Marona SA y contra Intercontinental Fisheries Management SA, que consideran terminada la relación laboral al aplicar la ley marroquí por cumplir el trabajador 60 años de edad y jubilarse obligatoriamente. El trabajador de nacionalidad española prestaba servicios para las demandadas en un buque con pabellón marroquí. La empresa IFM era la representante de MARONA en España y es quien contrató al actor y le dio de alta en

¹³⁴ Actual art. 8.4 del Reglamento 593/2008 Roma I.

¹³⁵ STSJ 7 marzo 2005, Caso Ángel Daniel vs Sociedad de Pesca Marona SA e Intercontinental Fisheries Management SA.

la SS española, abonándole las cotizaciones y pagando las nóminas del actor en pesetas y después en euros en un banco español y reteniendo el IRPF. En este sentido, el TSJ considera que la verdadera empleadora del trabajador es la empresa IFM SA, ya que se trata de una cesión ilegal de trabajadores; y que, conforme al art. 6 del Convenio de Roma (actual art. 8.4 del Reglamento Roma I), se deberá aplicar la ley española ya que la relación laboral presenta vínculos más estrechos con la legislación española, independientemente de que el pabellón del buque sea Marruecos (aplicable según el art. 8.2 del Reglamento Roma I), ya que nos encontraríamos en este caso ante el denominado “*pabellón de conveniencia*”, por lo que se debe aplicar la denominada “*cláusula de ‘escape’ o ‘excepción’*, conforme a la cual aquellos contratos en los que el juego de los criterios de conexión conduzca a un ordenamiento estatal escasamente conectado con los mismos se regirán por la Ley del país que presente los vínculos más estrechos con el contrato de trabajo; conjunto de elementos entre los que cabe incluir, el lugar donde se sitúe el establecimiento de la empleadora, la residencia habitual del trabajador, la residencia habitual o nacionalidad común de los contratantes, la moneda pactada para el pago del salario, el lugar de pago o ingreso del salario, la existencia de relaciones previas entre las partes, etc.”, según establece el TSJ, por lo que la cláusula de escape de deberá aplicar también a los “*contratos de embarque, en los que la mayor parte de los elementos del mismo vinculen la relación laboral con un determinado ordenamiento estatal, distinto del país de pabellón*”. Es por todo ello que el TSJ resuelve dando la razón al trabajador y aplicando la ley española, que prohíbe la jubilación obligatoria a los 60 años, existiendo un despido improcedente. En conclusión, cuando nos encontramos ante una relación laboral internacional a bordo de un buque, como ya hemos comentado, rige el *principio del pabellón* a la hora de determinar el lugar habitual de prestación de los servicios, salvo que en aplicación del art. 8.4 de Roma I nos encontremos con vínculos más estrechos con otro Estado, lo cual se aplica constantemente ante el denominado “*pabellón de conveniencia*”, que hacen inaplicable por esta vía el art. 8.2 del Reglamento Roma I y habrá que aplicar la ley del Estado con el que se aprecian vínculos más estrechos, analizando las circunstancias del caso.

5. PROBLEMAS DE APLICACIÓN

Una vez determinada la ley aplicable a ese contrato de trabajo internacional, en su aplicación práctica podemos encontrarnos con una serie de problemas, tales como, la remisión a ordenamientos plurilegislativos; la excepción de orden público internacional.

Antes de entrar en cada uno de ellos es de especial importancia el distinguir entre dos tipos de normas de DIPr: las “*normas de conflicto*” y las “*normas de funcionamiento*”. Las primeras son aquellas que determinan la ley que debemos aplicar a una determinada situación privada internacional, este tipo de normas son las normas reguladoras del DIPr. Las segundas son normas que ayudan a aplicar las normas reguladoras, resuelven los llamados problemas de aplicación práctica de las normas de conflicto y son las encargadas de darles solución. En los Reglamentos europeos destacamos que cada uno de sus Reglamentos contiene las normas de funcionamiento que resuelven los problemas que surgen por la aplicación de las normas de conflicto, en concreto el Reglamento 593/2008 Roma I. y en las españolas que las mismas vienen recogidas en los Convenios Internacionales vigentes en nuestro país y en las normas estatales, es decir, en las normas de producción interna, en particular en el art. 12 CC¹³⁶ que contiene normas generales de funcionamiento para aplicar en estas situaciones.¹³⁷

5.1. Remisión a ordenamientos plurilegislativos

Los ordenamientos plurilegislativos son aquellos ordenamientos jurídicos en los que coexisten dentro de un mismo Estado más de un sistema jurídico. Cuando la norma de conflicto nos remite a un Derecho extranjero para regular una situación privada internacional y se trata de un ordenamiento plurilegislativo surge un problema a la hora de establecer cuál de los coexistentes será el que debe aplicarse para resolver el litigio.

Siguiendo a Calvo Caravaca,¹³⁸ hay dos clases de Estados plurilegislativos; los “*Estados de base personal*” y los “*Estados de base territorial*”. Los de base personal se refieren a las comunidades de personas, cada una de ellas tiene un “*Derecho propio*”, como es el caso de Marruecos, por ejemplo; y los de base territorial, como su nombre indica, cada unidad territorial posee un ordenamiento distinto en cada una de ellas como, por ejemplo, en el caso de Estados Unidos-, Estados Federales en general o con una cierta descentralización legislativa.

Cuando nos encontramos ante este problema tenemos distintas soluciones doctrinales o positivas, como las *cláusulas de remisión directa*, las *cláusulas de remisión indirecta*, las *cláusulas de remisión subsidiaria* y las *cláusulas de remisión mixta*, de las

¹³⁶ Vid. Artículo 12 del CC.

¹³⁷ Vid. Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J., Vol. I, op. cit., pp. 457-461.

¹³⁸ Vid. Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J., Vol. I, op. cit., pp. 522-523.

cuales solo vamos a entrar a explicar la cláusula de remisión directa, ya que en materia de contrato de trabajo internacional es la que utiliza el Reglamento 593/2008 Roma I para resolver este problema de aplicación, cuando la norma de conflicto del art. 8 remite para determinar el Derecho laboral aplicable al concreto supuesto planteado a un ordenamiento plurilegislativo.

Las cláusulas de remisión directa establecen que cuando nos encontremos con el problema de que la norma de conflicto nos remita a un ordenamiento plurilegislativo debemos considerar cada unidad territorial con ordenamiento jurídico propio como un Estado.¹³⁹ En el art. 22.1 de Roma I¹⁴⁰ se encuentra la solución a este problema de remisión de la norma de conflicto para determinar la ley aplicable a ordenamientos plurilegislativos, que siguiendo las cláusulas de remisión directa, a efectos de determinar la ley aplicable, señala que deberá considerarse cada unidad territorial como un país. Esto significa que si, por ejemplo, en un litigio cuyo lugar habitual de prestación de los servicios es Miami, a la hora de determinar la ley aplicable de acuerdo al art. 8.2 de Roma I, no sería la ley de EEUU a la que debemos acudir, sino a la del Estado de California (Miami).

5.2.Excepción de orden público internacional

Otro problema de aplicación práctica de la norma de conflicto puede plantearse cuando, en una situación privada internacional, determinamos la ley aplicable y el juez español que está conociendo del asunto debe aplicar un Derecho laboral extranjero para resolver el fondo del litigio y el contenido de ese Derecho extranjero contraviene un principio fundamental del ordenamiento jurídico español; su aplicación por el juez español produce incongruencia con sus sentencias jurídicas. Cuando la remisión es al Derecho nacional propio no hay ningún problema, el juez aplica la ley laboral española y resuelve el conflicto laboral privado internacional conforme a sus disposiciones materiales sin que pueda darse ese problema de conflicto. La solución a este problema de orden público internacional viene recogida en el art. 21 del Reglamento 593/2008 Roma

¹³⁹ Vid. Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J., Vol. I, op. cit., pp. 522-523.

¹⁴⁰ Art. 22.1 Reglamento 593/2008: “Cuando un Estado se componga de varias unidades territoriales cada una de las cuales tenga sus propias normas jurídicas en materia de obligaciones contractuales, cada unidad territorial se considerará como un país a efectos de la determinación de la ley aplicable en virtud del presente Reglamento.”

I,¹⁴¹ que establece que podrá excluirse el contenido de una norma extranjera cuando esta sea manifiestamente contraria al orden público del foro. En definitiva, se trata de una válvula de escape para proteger al juez nacional de la aplicación de un contenido material que de forma directa y manifiesta contravenga sus principios fundamentales. No se trata de reaccionar frente a un Derecho extranjero, sino a la aplicación por un juez nacional de ese Derecho extranjero manifiestamente incompatible.

Solo se podrá recurrir a la excepción de la aplicabilidad de ese Derecho extranjero cuando sea absolutamente necesario para proteger a la sociedad por la vulneración de principios fundamentales estatales; no se puede acudir a la excepción de orden público internacional cuando la ley nacional mejore la extranjera o cuando la regulación extranjera sea diferente a la nacional, la ley extranjera tiene que contravenir de forma directa un principio fundamental nacional. Así y a título de ejemplo, en un litigio laboral internacional, Roma I establece que debemos aplicar una ley extranjera y en la misma al trabajador le corresponden menos días de vacaciones que los que le hubieran correspondido con la aplicación de la ley nacional del tribunal que conoce del litigio, evidentemente en este supuesto no podríamos acudir a esta excepción de orden público internacional. Al contrario, podríamos acudir a ella si, por ejemplo, esa la ley extranjera establece que a las mujeres les corresponden menos días de vacaciones que a los hombres; ya que en este caso se estaría vulnerando un principio fundamental del Derecho español, la no discriminación entre hombres y mujeres.¹⁴² Ante esta situación el juez español que está conociendo del asunto no puede aplicar el contenido de esa ley extranjera, siendo sus opciones, o bien sustituirla aplicando la ley española (efecto total), o bien sustituir la aplicación de esa concreta disposición, integrándola sin discriminación.

Cabe destacar que esta contradicción con los principios fundamentales debe ser clara y manifiesta, por lo que, en caso de duda se aplicará la ley extranjera, ya que para aplicar la excepción de orden público internacional el Derecho extranjero tiene que contravenir “*manifiestamente*” los principios fundamentales del foro, como bien expresa el art. 21 de Roma I, es una excepción y no un recurso general.

¹⁴¹ Art. 21 Reglamento 593/2008: “Solo podrá excluirse la aplicación de una disposición de la ley de cualquier país designada por el presente Reglamento si esta aplicación es manifiestamente incompatible con el orden público del foro.”

¹⁴² Art. 14 CE 1978: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”

La excepción de orden público internacional puede tener efecto parcial o total, como ya hemos señalado. El **efecto total** implica que se rechaza directamente el contenido total del Derecho extranjero aplicable a la situación privada internacional y se sustituye por el Derecho nacional. En el **efecto parcial** se rechaza únicamente la disposición en concreto de la ley extranjera, aplicable al concreto supuesto, que sea en su formulación contraria a los principios fundamentales y tras su integración con los valores del sistema nacional (en nuestro ejemplo, regulación para la mujer igual a la del hombre) se aplica el resto de la ley extranjera, ya que esa ley extranjera es la más vinculada al litigio y la que Roma I indica que se debe aplicar.

El objetivo de la excepción de orden público internacional es evitar que se produzca un perjuicio en una sociedad y una contradicción al juez nacional, al aplicar una ley contraria a los principios fundamentales que la rigen.¹⁴³ En el Considerando 37 de Roma I¹⁴⁴ también se encuentra recogida la excepción de orden público internacional, estableciendo que excepcionalmente para garantizar el interés público se podrá aplicar la excepción de orden público.

6. ACREDITACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO EN EL PROCESO

Por último, es necesario hacer referencia a la acreditación o prueba del Derecho extranjero en el proceso laboral con elemento extranjero. Cuando en una situación privada internacional en la que el juez nacional está conociendo del asunto y tras determinar la ley aplicable según Roma I debe aplicarse un Derecho laboral extranjero, el art. 281. 2 de la LEC¹⁴⁵ indica que el Derecho extranjero deberá ser probado respecto a su contenido y vigencia, ya que el juez español conoce directamente el Derecho laboral español, pero no otros Derechos laborales.

¹⁴³ Vid. Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J., Vol. I, op. cit., pp.599-611.

¹⁴⁴ Considerando 37 Reglamento 593/2008: “Consideraciones de interés público justifican, en circunstancias excepcionales, el recurso por los tribunales de los Estados miembros a excepciones basadas en el orden público y en leyes de policía.”

¹⁴⁵ Art. 281. 2 LEC: “También serán objeto de prueba la costumbre y el derecho extranjero. La prueba de la costumbre no será necesaria si las partes estuviesen conformes en su existencia y contenido y sus normas no afectasen al orden público. El derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación.”

La necesidad de prueba del Derecho extranjero radica en el “*principio jura novit curia*”¹⁴⁶, recogido en el art. 1.7 del CC,¹⁴⁷ por el cual se establece que los jueces y tribunales españoles solo están obligados a conocer las normas españolas escritas, las cuales no requieren ser probadas con base en este principio; es por esto que se presume que el juez español no conoce el Derecho extranjero y debe ser probado para su debida aplicación en la resolución del litigio. Así y por regla general, el Derecho extranjero deberá ser probado en el litigio privado internacional concreto en que deba aplicarse la ley extranjera.

A la hora de aplicar el Derecho extranjero por el juez nacional rige el “*principio del espejo del tribunal extranjero*”¹⁴⁸, el cual indica que el juez español debe aplicar la ley extranjera de la misma forma que lo haría el juez extranjero, garantizando así la eficacia de las sentencias dictadas por el juez nacional en los demás Estados miembros.

Deberán quedar, por tanto, suficientemente probadas las normas materiales de la ley extranjera que se deban aplicar a la situación privada internacional para resolverla. En este sentido en un proceso ante la jurisdicción social relativo a contrato internacional de trabajo el Derecho laboral extranjero que ha de aplicarse deberá ser probado durante dicho proceso; podrá hacerse en primera instancia, en apelación y en casación. En apelación y en casación tiene que haber sido aportado en la demanda o en la contestación de la demanda para que pueda ser tenida en cuenta, por haberse infringido su aplicación. En realidad, no se trata de una prueba en si del Derecho extranjero, sino de una acreditación de su vigencia y contenido para que pueda ser aplicado a un litigio privado internacional por el juez nacional.

El DIPr respecto de la acreditación del Derecho extranjero sigue un sistema mixto de colaboración entre las partes y el juez, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos donde es directamente el juez quien puede y debe acreditarlo en base a sus recursos. No obstante, esto no es un capítulo cerrado de nuestra legislación y es a nuestra jurisprudencia a la que le corresponde hacer efectiva la aplicación de un Derecho extranjero al que remite la norma de conflicto y no una actitud pasiva que acabe aplicando del Derecho español. En definitiva, la prueba del Derecho extranjero podrá realizarse por las partes o por el

¹⁴⁶ Vid. Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J., Vol. I, op. cit., pp. 543-544.

¹⁴⁷ Art. 1.7 CC: “Los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido.”

¹⁴⁸ Vid. Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J., Vol. I, op. cit., p. 544.

juez que está conociendo del asunto privado internacional, pero la iniciativa probatoria siempre corresponde a las partes. Entre los medios de prueba diferenciamos aquellos que pueden ser utilizados por las partes de aquellos que puede utilizar el juez.

Respecto a los **medios de prueba o acreditación del Derecho extranjero que pueden ser utilizados por las partes** destacamos que ante los tribunales nacionales podrán ser empleados, para probar el contenido y la vigencia de una ley extranjera, aquellos recogidos en la legislación nacional; no siendo válidos aquellos medios de prueba que pueda recoger la ley extranjera. Puede utilizarse un solo medio de prueba o varios; no se establece que se tenga que utilizar un medio de prueba en particular, será a elección de las partes. Entre los medios de prueba a los que pueden acudir las partes en el DIPr español tenemos fundamentalmente: el documento público y la prueba pericial. Los documentos públicos es el medio de prueba al que más recurren las partes, y se encuentra referenciado en el art. 317 LEC,¹⁴⁹ los que pueden utilizar las partes son: los certificados expedidos por funcionarios públicos extranjeros o funcionarios españoles que estén acreditados en el extranjero legalmente presentados y traducidos al español, y las copias originales de las normas extranjeras. La prueba pericial¹⁵⁰, consistente en la elaboración de informes por parte de peritos que acrediten el contenido, vigencia e interpretación de la ley extranjera. No obstante, las partes también pueden utilizar los documentos privados para aportar indicios de prueba del Derecho extranjero, será decisión del juez nacional la validez o fiabilidad que le dé a los mismos; lo mismo ocurre con la presentación de simples fotocopias de determinadas normas extranjeras o impresiones de páginas web, que podrá motivar que el juez acceda directamente por sus medios al contenido fiable de ese Derecho extranjero, o le conste el mismo en otro proceso judicial idéntico y coetáneo.

En cuanto a los **medios de prueba o acreditación del Derecho extranjero utilizados por el juez** señalamos que el propio art. 281.2 LEC¹⁵¹ establece que el juez podrá valerse de los medios de prueba que estime necesarios para conseguir que la ley extranjera se aplique adecuadamente, en consecuencia, todos son medios a disposición judicial. De entre los medios de prueba utilizados por el juez español podemos citar: los documentos públicos, al igual que las partes, pero en este caso habrá que añadir a ellos

¹⁴⁹ Vid. Art. 317 LEC.

¹⁵⁰ Vid. Art. 335 LEC.

¹⁵¹ Art. 281.2 LEC: "...El derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación."

los certificados emitidos por la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia español sobre el contenido del Derecho extranjero; los dictámenes de peritos designados judicialmente; los certificados consulares referidos al contenido de la ley extranjera y los obtenidos vía Ministerio de Asuntos Exteriores por las embajadas españolas en ese país; la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil, a través de la cual el juez nacional solicita a otros Estados miembros información sobre su ley; los Convenios Internacionales, tanto los multilaterales como los bilaterales, entre España y otros Estados, fundamentalmente el Convenio de Londres de 7 de junio 1968 y el Convenio de Montevideo de 8 de mayo 1979; e incluso el propio conocimiento que el juez pueda tener sobre la ley extranjera, ya que legalmente, y sometido a contradicción, es viable, otra cosa es que esta vía no la utilice el juez laboral cuando lo que pide la parte es dispositivo y debe esa parte acreditarlo. El juez español también se puede informar sobre la ley extranjera a través de su solicitud a algún ente público extranjero, puede pedir información sobre el contenido, vigencia, alcance e interpretación del Derecho extranjero;¹⁵² esto se encuentra regulado actualmente en la ley 29/2015 de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil, donde se recoge la información que el juez nacional puede solicitar y cómo debe hacerlo.¹⁵³

En este sentido la *Sentencia del TSJ de Valencia, 13 de abril 2010*¹⁵⁴ se refiere a esta cuestión ante un recurso de suplicación interpuesto por D. Maximino y D. ^a Ascension contra la sentencia de 19 de noviembre 2009 en la que reclamaban a la empresa MARIAN D'OR LOGER, S.A. y Construcciones Castellón 2.000, S.A.U. por despido. Entre los motivos por los que se recurre la sentencia se encuentran el que los tribunales no hayan entrado a resolver en el fondo del litigio al no estar probado el Derecho extranjero, considerando los recurrentes que se debía aplicar subsidiariamente la ley española; y que la ley aplicable es la española, ya que al no haber lugar habitual de prestación de los servicios porque no se ha realizado el trabajo en un mismo Estado, se debe aplicar la ley del lugar en que el trabajador fue contratado. El tribunal español en primer lugar, se plantea la competencia judicial internacional, y al quedar probado que el domicilio de la empresa se encuentra en España, según el art. 19 Reglamento 44/2001

¹⁵² Vid. Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J., Vol. I, op. cit., pp. 543-560.

¹⁵³ Vid. Arts. 34 y 38 Ley 29/2015 de CJIMC.

¹⁵⁴ STSJ 13 abril 2010, caso D. Maximino y D. ^a Ascension vs MARIAN D'OR LOGER, S.A. y Construcciones Castellón 2.000, S.A.U.

(actual art.21 Reglamento 1215/2012, Bruselas I bis) se concluye la competencia. En segundo lugar, se revisa la ley aplicable, ya que no queda claro si será la ley inglesa o la española la que se deba aplicar, ya que el contrato de trabajo se firmó en Londres. En este caso los tribunales españoles consideran que la ley aplicable es la española ya que los trabajadores se desplazaban a España para realizar su trabajo y también porque al no probar el derecho extranjero se tiene que aplicar el derecho nacional “*al no acreditar la empresa el derecho extranjero que considera de aplicación, la tutela judicial efectiva impone aplicar la norma nacional*”; por lo tanto, según el Derecho laboral español, el despido será nulo. En definitiva, el TSJ determina que ante la falta de prueba del derecho extranjero por la parte se debe aplicar el derecho nacional, que en este caso en particular es el Derecho español.

No obstante este es un tema polémico, no en vano ha enfrentado a la sala de lo civil y la sala de lo social del TS, sobre todo el papel de la colaboración entre las partes y el juez, de tal manera que la parte ha de, necesariamente, probar o intentar probar el Derecho extranjero; pero no parece procedente que la falta de prueba, por la pasividad judicial de la misma, lleve a aplicar un Derecho nacional, que no es el designado por la norma de conflicto, ya que en este caso la regulación específica de las situaciones privadas internacionales queda desprovista de sentido, y se dará al supuesto la misma solución que si no fuera una situación privada internacional por falta de acreditación del Derecho extranjero.

7. CONCLUSIONES

Al momento actual coexisten un elevado número de relaciones jurídicas internacionales debido fundamentalmente a la globalización y al capitalismo, que generan un aumento de la movilidad y la interconexión entre personas, tanto físicas como jurídicas, de distintos Estados; tanto en el ámbito comercial como en el contractual, y en concreto afectando al volumen de la contratación laboral internacional.

Debido a que cada Estado tiene su propia regulación interna y sus propios tribunales, nos encontramos ante un fraccionamiento jurídico, y es por ello que la UE ha tratado de homogeneizar estas relaciones jurídicas internacionales a través del fenómeno de la “*comunitarización o europeización*”, asumiendo legislar en materia de contratación internacional, lo que evita que cada Estado tenga sus propias normas de DIPr, garantizando la igualdad normativa, lo que implica idénticas soluciones en situaciones

privadas internacionales, tanto en competencia judicial internacional, como en ley aplicable y consagrando una libre circulación de resoluciones y sentencias dentro del territorio comunitario. Se puede acudir a cualquier tribunal de cualquier Estado miembro y las reglas de determinación de la competencia judicial internacional y de determinación del Derecho aplicable son las mismas en materia de contratación internacional, y concretamente en contrato de trabajo.

Las libertades de circulación de la UE, tales como la libre circulación de personas, servicios y capitales, y el libre establecimiento de empresas, contribuyen, junto con los movimientos migratorios, a que se constituyan relaciones laborales entre personas de distintos Estados, de ahí la gran importancia del DIPr en la regulación de relaciones privadas internacionales, especialmente en materia laboral, y la actividad legislativa de la UE en esta materia conforme la cesión de competencias por los Estados miembros vía art. 81 del TFUE.

Ante un litigio derivado de un contrato de trabajo internacional (con elemento extranjero en el sujeto, empresa y/o trabajador, y/o en el objeto, lugar de prestación de los servicios), vinculado a más de un ordenamiento jurídico; en el DIPr español, para determinar la competencia judicial internacional hay que analizar los ámbitos del Reglamento 1215/2012 Bruselas I bis, que es aplicable en la inmensa mayoría de litigios de esta naturaleza que se plantean ante un tribunal español, con aplicación meramente residual y limitada a dos foros de la LOPJ. Teniendo 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.

Esta aplicabilidad de normas comunitarias ha supuesto un avance sustancial, no solo en la calidad técnica del DIPr español, sino en las fórmulas existentes en aplicación de estos Reglamentos para proteger a la parte débil del contrato (el trabajador), como se puede apreciar en este trabajo, tanto en la determinación de la competencia judicial internacional, con sus foros y la regulación específica de supuestos de sumisión; como en ley aplicable, permitiendo, pero a su vez limitando materialmente en protección del trabajador, la elección de un Derecho laboral aplicable y la existencia de la cláusula de escape, que permite aplicar al juez español otro Derecho más vinculado al supuesto, sin que se configuren reglas rígidas y absolutas; regulando y solucionando incluso problemas

de aplicación. La jurisprudencia del TJUE es sustancial en orden a la interpretación y aplicación de estas circunstancias, lo que condiciona la jurisprudencia española.

La acreditación del Derecho laboral extranjero finalmente aplicable cuenta con la debilidad, en el DIPr español, de que nuestros tribunales no permiten la actuación autónoma y decisiva de los jueces en orden a su aplicabilidad, conforme exige la imperatividad de la norma de conflicto, lo que sin embargo tendría amparo legal, por lo que sería conveniente, en orden a hacer efectivas las soluciones del Reglamento Roma I, que se produjeran pronunciamientos del TJUE en este sentido, e incluso legislación armonizada en esta materia.

8. BIBLIOGRAFÍA

- Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J., *Derecho Internacional Privado*, Volumen I, Granada, 16ª edición, Ed. Comares, 2016.
- Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J., *Derecho Internacional Privado*, Volumen II, Granada, 16ª edición, Ed. Comares, 2016.
- Esplugues Mota C., *Derecho Internacional Privado*, Valencia, 10ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, 2016.
- Fernández Rozas J.C., *Derecho Internacional Privado*, Navarra, 9ª edición, Ed. Thomson Reuters, 2016.
- Garcimartín Alférez F.J., *Derecho Internacional Privado*, Navarra, 2ª edición, Ed. Thomson Reuters, 2014.
- Maestre Casas, P., *El contrato de trabajo de marinos a bordo de buques mercantes*, Salamanca, Cuadernos de Derecho Transnacional, Vol. 4, Nº 2, 2012.
- Parra Rodríguez C., *Derecho Internacional Privado*, Barcelona, Ed. Huygens, 2013.

Jurisprudencia Nacional:

- STSJ 26 marzo 2010, Caso Zaida vs Crewlink Link Technology Services.
- STSJ 15 enero 2010, caso Eloy vs Ministerio de Asuntos Exteriores.
- STSJ 1 FEBRERO 2013, caso Ángel vs Ecorede Silvicultura E Exploração Forestal, S.A., HC Energía, Grupo EDP.
- STSJ 25 junio 2014, caso Soledad, Agapito, Daniela, Elias y Nieves vs Instituto Italiano Statale Comprensivo Di Scuola Elementare e Secondaria Di I e II Grado y Ministerio de Asuntos Exteriores de la República Italiana.
- STSJ 7 marzo 2005, Caso Ángel Daniel vs Sociedad de Pesca Marona SA e Intercontinental Fisheries Management SA.
- STSJ 13 abril 2010, caso D. Maximino y D.ª Ascension vs MARIAN D'OR LOGER, S.A. y Construcciones Castellón 2.000, S.A.U.

Jurisprudencia Comunitaria:

- STJUE, 19 julio 2012, asunto C154/11, Mahamdia vs República Argelina Democrática y Popular.
- STJUE 9 enero 1997, Caso Petrus Wilhelmus Rutten vs Cross Medical Ltd.
- Conclusiones del Abogado General, 27 abril 2017, asuntos acumulados C-168/16 y C-169/16.
- STJUE 15 marzo 2011, Caso Heiko Koelzsch vs État du Grand-Duché de Luxembourg.
- STJUE, 12 septiembre 2013, caso Boedeker vs Schlecker.

Legislación Nacional:

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Constitución Española, 1978.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- 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.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil.
- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

Legislación Comunitaria:

- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
- Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I).
- Reglamento (UE) nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Bruselas I bis).