

La comunidad europea y el contrato individual de trabajo internacional: aspectos de jurisdicción competente y de ley aplicable

Guillermo Palao Moreno*

Sumario: Introducción; II. Competencia judicial internacional; A. Normas de carácter general: el Reglamento (CE) núm. 44/2001; 1. La determinación del ámbito de aplicación material, personal y territorial; 2. Foros de competencia judicial internacional previstos; a. El trabajador como demandante; b. El empleador como demandante; c. Las cláusulas de sumisión; B. Normativa especial: la Directiva 96/71/CE; III. Ley aplicable; A. Normas de carácter general: el Convenio de Roma de 1980; 1. La importancia de la elección del Derecho; 2. La ausencia de elección del Derecho; 3. El juego de la normativa imperativa; B. Normativa especial: la Directiva 96/71/CE; IV. Valoración.

Resumo: Este artigo aborda o contrato individual de trabalho internacional, observando-se as regras do tratado da comunidade europeia que procura levar em conta o objetivo de um mercado comum, assim como uma união econômica e monetária. Contudo, o desenvolvimento equilibrado das atividades econômicas vai além da criação de um mercado de caráter apenas comercial, o que exige uma dimensão social determinada, realizada de modo especial no tema proposto através de normas de caráter geral e de normas especiais.

Palavras-chave: Contrato individual de trabalho internacional, Comunidade europeia, Directiva 96/71/CE.

Abstract: This article approaches the contract individual of international work, observing the rules of the treated one to the european community that it looks to take in account the objective of a common market, as well as a economic and monetary union. However, the balanced development of the economic activities goes beyond the creation of a market of only commercial character, what it demands a definitive social dimension, carried through in special way in the subject considered through norms of carater general and norms special.

Keywords: Individual contract of international work, European community, Directiva 96/71/CE.

I Introducción

El Tratado de la Comunidad Europea dispone que esta organización internacional de ámbito regional pretende alcanzar, entre sus objetivos, un mercado común, así como una unión económica y monetaria, mediante la puesta en funcionamiento de diferentes políticas, con las que se busca lograr, entre otras metas: un desarrollo equilibrado de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, un alto

* Profesor Titular de Derecho internacional privado - Universitat de València (España).

nivel de empleo y de protección social, así como un alto nivel de competitividad y convergencia económica en su seno¹.

En consecuencia, fácilmente se advierte que la Comunidad Europea busca algo más que la mera creación de un mercado de exclusivo carácter comercial, contando con una evidente y decidida dimensión social. Esto es, la integración comunitaria no sólo está pensando en políticas de carácter económico, sino que trata de combinarlas con otras diseñadas para la protección y mejora de las condiciones de vida de las personas que residen y trabajan en territorio comunitario.

Estos datos ponen de manifiesto la importancia de elaborar un marco normativo adecuado y adaptado que posibilite conjugar, tanto los principios rectores de la Comunidad Europea, como el pleno desarrollo de las libertades comunitarias, así como la paulatina construcción de un (todavía incipiente e inacabado) mercado europeo de trabajo integrado², en el que se proporcione una adecuada protección de los trabajadores que prestan sus servicios en su territorio. Una tarea que no siempre resulta sencilla, debido a que tales objetivos cuentan con un distinto peso en el conjunto de principios y objetivos de la Comunidad Europea, así como los mismos se manifiestan a diferentes velocidades.

Ahora bien, el interés que ha mostrado la Comunidad Europea en el desarrollo de un espacio europeo de protección y de cohesión social que conduzca, en definitiva, al establecimiento de un futuro y único mercado europeo de trabajo integrado, se ha manifestado de múltiples formas.

- a) Por un lado, esta labor se ha apoyado decisivamente en los principios y las libertades comunitarias consagradas en el Tratado de la Comunidad Europea. De este modo, junto a al fundamental principio comunitario que viene a prohibir todo tipo de discriminación por razón de nacionalidad³, entre las políticas que consagra el Tratado de la Comunidad Europea cabe destacar la incidencia que poseen en esta materia, las libertades de circulación de trabajadores⁴ y de prestación de servicios⁵ (a las que podría unirse, aunque con una influencia no tan directa, la libertad de establecimiento⁶) en el seno del mercado interior comunitario⁷.

¹Artículo 2 del Tratado de la Comunidad Europea.

²Entre otros, mi estudio “La Ley 45/1999, de 29 de septiembre, sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional. Un nuevo paso hacia la consolidación de un mercado de trabajo integrado en Europa”, **Gaceta Jurídica de la CE** 2000, núm. 208, pp. 43-, puntos 3 y 4.

³Artículo 12 del Tratado de la Comunidad Europea.

⁴Artículos 39 a 42 del Tratado de la Comunidad Europea.

⁵Artículos 49 a 55 del Tratado de la Comunidad Europea.

⁶Artículos 43 a 48 del Tratado de la Comunidad Europea.

⁷También, ZABALO ESCUDERO, M^a E., “Mecanismo de flexibilización y materialización en la regulación del contrato internacional de trabajo”, en AA.VV, **Pacis Artes**. Obra homenaje al profesor Julio D. González Campos, Tomo II, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid/ Eurolex, 2005, pp. 1815-1835, p. 1818.

- b) Por otro lado, este objetivo ha ido tomando cuerpo gracias a una progresiva armonización de la normativa laboral entre los Estados miembros⁸. Un esfuerzo que, aun cuando sea importante, sin embargo todavía se encuentra lejos de haber culminado plenamente.

Este carácter inacabado del marco normativo comunitario en la que se apoya la construcción de lo que está llamado a ser el futuro mercado europeo de trabajo integrado, llama la atención a cerca de la necesidad que ha sentido, en ciertas ocasiones, la Comunidad Europea de acudir a normas de Derecho internacional privado, con las que se atiende debidamente a las necesidades que generan esas especiales relaciones. Las cuales, por la propia dinámica económica de la Comunidad Europea, cuentan crecientemente con una naturaleza intracomunitaria.

En este sentido, durante las páginas siguientes vamos a enfrentarnos ese tipo de normas de Derecho internacional privado, las cuales se han manifestado en el marco del proceso de integración comunitario europeo, principalmente con relación a los contratos individuales de trabajo. Para ello abordaremos, con relación a tales supuestos, las soluciones previstas por el legislador comunitario para dos de las dimensiones clásicas del Derecho internacional privado: la determinación de los tribunales internacionalmente competentes y la concreción de la ley aplicable a ese tipo de contratos.

II Competencia judicial internacional

La Comunidad Europea se preocupó, antes que de la determinación de la ley aplicable a los contratos individuales de trabajo internacionales, de la concreción de los tribunales internacionalmente competentes en esta particular materia. Un interés que, si en un inicio (y hasta el 1 de mayo de 1999⁹) se enmarcaba en el objetivo más genérico de simplificar las formalidades a la que estaban sometidas las decisiones judiciales de los distintos miembros a la hora de su reconocimiento y ejecución¹⁰, en la actualidad se ve relacionada con la finalidad también general pero de mayor alcance de crear un espacio de justicia europeo en materia civil y mercantil¹¹. Consecuentemente, se

⁸ Un listado de los logros alcanzados en esta materia se encuentra disponible en: <http://www.europa.eu.int/eur-lex/lex/es/repert/index_05.htm>.

⁹ Con ocasión de la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam de 1997, por el que se modificaba el Tratado de la Comunidad Europea.

¹⁰ Artículo 293 (antiguo 220) del Tratado de la Comunidad Europea.

¹¹ Artículo 65 del Tratado de la Comunidad Europea. Al respecto, nuestro trabajo, “La competencia judicial internacional en materia de contrato individual de trabajo en la Comunidad Europea”, **Derecho Internacional y de la Integración** 2003, núm. 2, pp. 7-32, pp. 9-13.

trata de un sistema que, estando previsto para atender a litigios de naturaleza internacional (y no estrictamente intracomunitarios), se encuentra íntimamente relacionado con los objetivos integradores a los que sirve la normativa de la Comunidad Europea.

A Normas de carácter general: el reglamento (CE) núm. 44/2001

La normativa que, de modo general, ha elaborado la Comunidad Europea para concretar la jurisdicción estatal competente para conocer de los litigios derivados de los contratos individuales de trabajo, se sitúa en los artículos 18 a 21 del Reglamento (CE) núm. 44/2001, del Consejo, de 22 de diciembre de 2002, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil (en su sección 5ª, bajo el título: “Competencia en materia de contratos individuales de trabajo”¹². Un texto que viene a sustituir, desde el 1 de marzo de 2002¹³ (para todos los Estados comunitarios, a excepción de Dinamarca¹⁴), a su homónimo y trascendental Convenio de Bruselas, de 27 de septiembre de 1968¹⁵.

A primera vista puede resultar chocante que un texto consagrado a la materia civil y mercantil contenga normas destinadas, entre otros, al orden jurisdiccional social. No obstante, hay que tener en cuenta que los conceptos que utiliza el legislador comunitario han de ser interpretados en clave uniforme, autónoma e independiente¹⁶. Así y por lo que respecta a la materia relativa al contrato individual de trabajo, hay que recordar que aun cuando en un inicio el Convenio de Bruselas de 1968 no se refiriera expresamente a este tipo de litigios, confirmaron su inclusión dentro de su ámbito de aplicación material (resultándole aplicable hasta 1989, en concreto, el foro en material contractual¹⁷), tanto los comentaristas al texto¹⁸, como la propia

¹² *D.O.C.E.* núm. L 12, de 16 de enero de 2001.

¹³ Artículo 76 del Reglamento (CE) núm. 44/2001

¹⁴ A tenor de lo dispuesto en el artículo 1, numeral 3 del Reglamento (CE) núm. 44/2001.

¹⁵ La versión consolidada del Convenio de Bruselas de 1968 se puede consultar en el *D.O.C.E.* núm. C 27, de 26 de enero de 1998.

¹⁶ Lo que ya nos advirtió, desde un inicio, la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 6 de octubre de 1976, en el asunto 14/76, **Tessili c. Dunlop**, *Rec.* p. 1473.

¹⁷ Fecha en la que se elaboró el Convenio de San Sebastián, por el que Portugal y España se adherían al Convenio de Bruselas de 1968, y en el que se incluyeron previsiones específicas para este tipo de contratos en los artículos 5, apartado 1 *in fine* y 17, apartado 5 *in fine* del Convenio de 1968. Véase el Informe de ALMEIDA CRUZ, M., DESANTES REAL, M. y JENARD, P., en *D.O.C.E.* núm. C 189, de 28 de julio de 1990, pp. 44-45.

¹⁸ Informe de JENARD, P., también disponible en *D.O.C.E.* núm. C 189, de 28 de julio de 1990, pp. 143-144.

jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas¹⁹. Y es que, por lo que hace a este último extremo, no hay que perder de vista el dato de que, mientras en la actualidad la normativa comunitaria garantiza la interpretación del actual Reglamento por parte del Tribunal de Luxemburgo, el Convenio precisó de la elaboración de un Protocolo *ad hoc* que garantizase la posibilidad de acudir a dicho órgano jurisdiccional, mediante el recurso a la cuestión prejudicial²⁰.

1 La Determinación del ámbito de aplicación material, personal y territorial

Por una parte, la sección quinta del Reglamento (CE) núm. 44/2001 (también conocido como Reglamento Bruselas I) se aplica a los litigios “en materia de contratos individuales de trabajo”. Unos contratos que, de conformidad a la interpretación realizada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, se caracterizan por presentar un “vínculo duradero que integra al trabajador dentro de un determinado ámbito de organización de la actividad de la empresa o del empleador”²¹. Una delimitación que claramente excluye de su ámbito material de aplicación los litigios que pudieran surgir a raíz de las relaciones laborales de naturaleza colectiva y de la Seguridad Social.

Por otra parte, el Reglamento dispone como criterio general para delimitar su ámbito de aplicación personal y territorial el de la presencia del domicilio del demandado en el territorio de un Estado miembro²². Un elemento que igualmente es tomado en consideración en su sección quinta, con la finalidad de diferenciar, para los contratos individuales de trabajo y a efectos de determinar los tribunales internacionalmente competentes, entre los supuestos en los que la empresa empleadora demandada estuviera o no domiciliada en un Estado miembro de la Comunidad Europea.

¹⁹ De este modo, las Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 13 de noviembre de 1979, en el asunto 25/79, **Sanicentral c. Collin**, Rec. p. 3423; de 26 de mayo de 1982, en el asunto 133/81, **Ivenel Scawb**, Rec. p. 1981; de 15 de enero de 1987, en el asunto 266/85, **Shenavai c. Kreischer**, Rec. p. 239; y de 15 de febrero de 1989, en el asunto 32/88, **Six Constructions Ltd. c. P. Humbert**, Rec. p. 341.

²⁰ Protocolo de 3 de junio de 1971, en *D.O.C.E.* núm. C 189, de 28 de julio de 1990.

²¹ En este sentido, entre otras, las Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en los asuntos *Shenavai c. Kreischer* (apartado 16) y *Six Constructions Ltd. c. P. Humbert* (apartado 10). *Vide* CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Artículo 5.1”, en AA.VV., **Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil**, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1994, pp. 77-, p. 99.

²² Artículo 2 del Reglamento (CE) núm. 44/2001. En la jurisprudencia comunitaria cabe hacer referencia, con respecto a este extremo, a las Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 13 de julio de 2000, en el asunto C-412/98, *Grup Josi* y de 1 de marzo de 2005, en el asunto C-281/02, *Owusu*. Disponibles en: <<http://curia.eu.int/es/index.htm>>. Por su parte, esta noción es definida en sus artículos 59 (personas físicas) y 60 (personas jurídicas).

Y ello, con un objetivo claramente favorecedor de los intereses del trabajador, en tanto que parte débil del contrato; tanto por tratarse de una alternativa tan sólo disponible para este sujeto y no para el empresario, así como porque el Reglamento no contempla la posibilidad de que el trabajador no domiciliado en la Comunidad Europea sea demandado ante los tribunales de un Estado miembros, extremo que también es tratado de forma diferente con respecto al empresario demandado.

De tal modo que, por una parte, si resultara que el empresario demandado no estuviera domiciliado en un Estado miembro, el artículo 18 del Reglamento (CE) núm. 44/2001 contempla dos hipótesis:

- a) En primer lugar, si el empleador demandado poseyera un establecimiento secundario en un Estado miembro, se entenderá que esta persona sí que está domiciliado en el interior de la Comunidad Europea a efectos de poder demandarlo²³. Una ficción que permite al trabajador atraer al empresario a un tribunal de un Estado comunitario y, por lo tanto, favorecedor de sus intereses que resulta especialmente atractiva en los supuestos de que el trabajador hubiera resultado contratado por una empresa perteneciente a un Grupo multinacional²⁴. Así, el artículo 18, numeral 2, del Reglamento (CE) núm. 44/2001 dispone que:

Quando un trabajador celebrare un contrato individual de trabajo con un empresario que no tuviere su domicilio en un Estado miembro, pero poseyere 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 tiene su domicilio en dicho Estado miembro”.

- b) En segundo lugar, si este sujeto no contara con tal establecimiento secundario en el interior de la Comunidad Europea, no se agotan las posibilidades de acudir a la jurisdicción de un Estado miembro, siempre y cuando su sistema autónomo de competencia judicial internacional lo permitiera²⁵. Mientras que, por otra parte, si éste sujeto sí poseyera su

²³ Una solución que se asemeja a la igualmente presente en el artículo 5, numeral 5 del Reglamento (CE) núm. 44/2001.

²⁴ En esta línea, mi trabajo, *Los Grupos de Empresas Multinacionales y el Contrato Individual de Trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, pp. 127-130. También, MOLINA NAVARRETE, C. y ESTEBAN DE LA ROSA, G., “Mercados nacionales de trabajo, libertad comunitaria de prestación de servicios y defensa de la competencia”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social* 2000, núm. 205, pp. 3-, p. 48.

²⁵ Tal y como dispone el artículo 18, numeral 1, en relación con el artículo 4 del Reglamento CE) núm. 44/2001.

domicilio en el interior de un Estado miembro²⁶, el trabajador contaría con los foros disponibles en el artículo 19²⁷, que analizaremos en el próximo apartado.

2 Foros de competencia judicial internacional previstos

Si tomamos como punto de referencia esa primera circunstancia (es decir, la diferencia entre las situaciones en las que el domicilio del empresario demandado se encontrara fuera o dentro de un Estado miembro) y si nos centramos en las segundas situaciones, los artículos 19 a 21 del Reglamento (CE) núm. 44/2001 contemplan tres posibles supuestos, a la hora de establecer los foros de competencia judicial internacional en materia de contratos individuales de trabajo: a) los casos en los que es el trabajador quien interpone la demanda, b) aquellos son los que es el empleador quien lo hace, c) así como la posibilidad de que ambos alcancen un acuerdo en la materia, mediante un pacto de sumisión expreso a favor de unos determinados tribunales.

Unos foros que, no está de más subrayarlo, además de estar inspirados en esta particular materia en el principio de *favor laboratoris*, comparten con el resto de disposiciones contenidas en el Reglamento (CE) núm. 44/2001, el objetivo más general de establecer soluciones coherentes con los objetivos de buena administración de justicia, así como el de lograr una proximidad razonable entre el litigio y los tribunales estatales internacionalmente competentes.

a. El trabajador como demandante

De conformidad al principio protector que inspira la sección quinta del Reglamento (CE) núm. 44/2001 y teniendo en cuenta, además, la necesidad de garantizar los principios de buena administración de justicia, así como de vinculación razonable entre el litigio en materia de contrato individual de trabajo y los tribunales estatales internacionalmente competentes, el artículo 19 del mismo establece tres alternativas abiertas al trabajador, para interponer su demanda ante los tribunales de un determinado Estado miembro:

Los empresarios domiciliados en un Estado miembro podrán ser demandados

- 1) ante los tribunales del Estado en que estuvieren domiciliados, o

²⁶ Así como, cuando tuviera un establecimiento secundario, tal y como se ha visto que establece el artículo 18, apartado 2.

²⁷ En virtud del artículo 18, numeral 1, del Reglamento (CE) núm. 44/2001.

- 2) en otro Estado miembro:
- a) ante el tribunal del lugar en el que el trabajador desempeñare habitualmente su trabajo o ante el tribunal del último lugar en que lo hubiere desempeñado; o
 - b) si el trabajador no desempeñare o no hubiere desempeñado habitualmente su trabajo en un único Estado, ante el tribunal del lugar en que estuviere o hubiere estado situado el establecimiento que hubiere empleado al trabajador.
- a) En primer lugar, esta persona podrá acudir a los tribunales del Estado miembro donde se encontrara el domicilio del empresario demandado. Una posibilidad previsible para las partes y potencialmente beneficiosa para el trabajador en determinados supuestos de movilidad internacional en el empleo, como sucede con los casos de traslados y expatriaciones (ya se produjeran en el interior o fuera de la Comunidad Europea). Además, con esta previsión se viene a confirmar el juego del tradicional foro general basado en el principio *actor sequitur forum rei* que se aplica, con carácter general para todo el Reglamento²⁸ (siempre que no se trate de materias exclusivas²⁹), también para esta materia en especial³⁰. Algo que, en línea de principio, vendría excluido del tenor del articulado³¹.
- b) En segundo lugar, el trabajador igualmente podrá interponer su acción ante los tribunales del Estado miembro en el que desempeñara habitualmente su trabajo o ante aquel en el que lo desempeñó en último lugar³². Una posibilidad que responde a las circunstancias que rodean a la mayor parte de actividades laborales de carácter transfronterizo, adaptándose en gran medida a las mismas. Tal y como

²⁸ Poniéndose así de manifiesto la otra dimensión del artículo 2: en tanto que criterio delimitador del ámbito de aplicación personal y territorial del Reglamento, así como (en este caso) foro general de competencia judicial internacional.

²⁹ Presentes en el artículo 21 del Reglamento (CE) núm. 44/2001.

³⁰ Lo que sucedió, a modo de ejemplo, con anterioridad a la revisión del Convenio de Bruselas en 1989 y, evidentemente, antes de que se pensara en una sección exclusiva para este tipo de litigios para el Reglamento, en el asunto **Six Constructions Ltd. c. P. Humbert** (apartados 19 a 22).

³¹ En atención a la literalidad del artículo 18, apartado 1, del Reglamento (CE) núm. 44/2001, al señalar que la competencia judicial internacional en tales litigios se vería determinada por lo establecido en la sección quinta y no en otras.

³² Artículo 19, apartado 2, letra a), del Reglamento (CE) núm. 44/2001.

ocurre, a modo de ejemplo, con los contratos individuales de trabajo generados, tanto por la movilidad internacional de la mano de obra por el empleo que da lugar a la migración, como por la movilidad de las empresas en el plano internacional. Con lo que se rescata, para el texto comunitario, el tradicional foro de naturaleza territorial (en esta materia) del *forum loci laboris*³³, por medio del cual, no sólo se atiende a las expectativas de ambas partes y se procura la protección del trabajador³⁴, sino que además se garantiza la proximidad entre litigio y tribunal competente.

- c) En tercer y último lugar, caso de no trabajar habitualmente en un mismo lugar, el empleado podrá igualmente demandar al empresario ante los tribunales del Estado miembro donde estuviera o hubiera estado el establecimiento por medio del cual se le contrató³⁵. Una nueva alternativa que, una vez más, destila un evidente resultado beneficioso para el trabajador³⁶, a la vez que no suele llevar a una solución imprevisible para las partes y posee una clara vinculación con la relación contractual que les une. Por lo que, en principio y para su efectivo juego, no estaría de más que se exigiera una cierta vinculación entre la relación litigiosa y los tribunales de dicho lugar, en el momento de presentación de la demanda. Y ello, con el objeto de eliminar supuestos fraudulentos o desvinculados que den lugar a falta de previsibilidad³⁷.

Centrándonos en los problemas que, de modo particular, suscita el foro más habitualmente empleado en la práctica (esto es el *forum loci laboris*)³⁸, son tres los aspectos más complejos que plantea este criterio de atribución de la competencia

³³ Criterio de atribución ya aplicado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, antes de la revisión del Convenio de Bruselas en 1989 y, por lo tanto, previo a contar este texto con un foro especializado en esta materia, en los asuntos Ivenel Scawb y Shenavai c. Kreisler.

³⁴ En este sentido, el Informe de ALMEIDA CRUZ, M., DESANTES REAL, M. y JENARD, P., *cit.*, p. 45.

³⁵ Artículo 19, apartado 2, letra b), del Reglamento (CE) núm. 44/2001.

³⁶ Igualmente ZABALO ESCUDERO, M^a E., “Competencia judicial internacional en materia laboral en el Convenio de Bruselas”, en BORRÁS RODRÍGUEZ, A. (Ed.), **La revisión de los Convenios de Bruselas de 1968 y Lugano de 1988 sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales: una reflexión preliminar española**, Madrid/ Barcelona, Marcial Pons, 1988, pp. 231 y ss., p. 236.

³⁷ *Vide* el Informe JENARD, P. y MÖLLER, G., disponible en el *D.O.C.E.* C 189, de 28 de julio de 1990, p. 73.

³⁸ De hecho, su aplicación es tan mayoritaria que, de alguna manera, ha desplazado en la práctica el juego de los otros foros disponibles.

judicial internacional, de cara a los litigios suscitados por los contratos individuales de trabajo de carácter internacional.

- a) El primero se refiere al juego de este foro en aquellos supuestos en los que no existe lugar de trabajo habitual. Una posibilidad fácilmente imaginable, si pensamos en personas que realizan trabajos de tipo itinerante, como pilotos de avión o conductores de camión. Esta posibilidad nos llevaría a concluir rápidamente la necesidad de que el trabajador acuda al resto de criterios de atribución disponible. Efectivamente, en principio eso es lo que debería suceder, sino fuera por el reiterado interés que se percibe en detectar “a toda costa” un lugar habitual de trabajo donde presentar la demanda. Un modo de aproximarse a este foro que puede llevar a soluciones flexibles en determinados casos³⁹, pero cuyo abuso podría llegar a conducir a respuestas desvinculadas e inadaptadas.
- b) El segundo y más puntual, consiste en determinar la validez del último lugar de trabajo, con respecto a aquel donde desempeñaba su labor con anterioridad de forma habitual. Esto es, se trataría de determinar hasta qué punto debería prevalecer el último lugar frente al previo, pero más habitual. Ya que, en definitiva, esta opción puede ser manipulada por el propio empleador con el objeto de crear un foro desconectado con la relación laboral, mediante el traslado del trabajador a otro lugar distinto de aquel donde hubiera prestado sus servicios por más largo tiempo, con el objeto de privarle de aquella posibilidad. Imaginemos, a modo de ejemplo, el caso de un trabajador que hubiera desarrollado su carrera para una empresa perteneciente a un Grupo de empresas en un único país y súbitamente fuera trasladado a otra empresa perteneciente al Grupo, establecida en otro país, para acto seguirle despedirle. Por ello, sería recomendable exigir que este último lugar, sino que también fuera considerado como “habitual”, al menos que poseyera algún tipo de vinculación la relación laboral⁴⁰.
- c) El tercero y más complejo se refiere a los supuesto de lo que se ha denominado “plurilocalización” de la relación laboral. En otras palabras, casos en los que el trabajador desempeña su actividad en diversos

³⁹ Así, la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 10 de abril de 2003, en el asunto C-437/00, **Giulia Pugliese c. Finmeccanica SpA, Betrienstein Alenia Aerospazio, Rec.** p. 3601 (apartado 26). *Vide* nuestra nota en, *R.E.D.I.* 2003, pp. 907-913.

⁴⁰ De alguna manera, este ha sido el resultado alcanzado por la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 27 de febrero de 2002, en el asunto C-37/00, **Herbert Weber c. Universal Ogdan Services Ltd., Rec.** p. 2013 (apartado 54). *Vide* nuestra nota en, *R.E.D.I.* 2002, pp. 861-868.

lugares dentro de la Comunidad Europea⁴¹, siendo complejo (e incluso imposible) determinar cual es el lugar habitual de trabajo. El caso de los agentes laborales que tienen asignado una zona geográfica que cubre varios países, sería un buen ejemplo. Una serie de situaciones, cada vez más frecuentes en la práctica, a las que se ha enfrentado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas con la mira puesta en concretar el lugar habitual, a pesar de su aparente inexistencia. De este modo, se ha estimado que en tales supuestos el lugar de trabajo habitual sería el más vinculado con el contrato y el pactado con el empresario, resultando en que se localizaría donde el trabajador hubiera desarrollado sus obligaciones de manera “principal”; lo que podía conducir a optar por los tribunales del Estado miembro donde se situara el despacho que le servía al empleado de “centro de actividades profesionales”⁴².

b. El empleador como demandante

En caso de resultar demandado el trabajador, las opciones abiertas al empresario que lo hubiera empleado resultan visiblemente reducidas en el artículo 20 del Reglamento (CE) núm. 44/2001. De esta forma, su tenor literal es el siguiente:

1. Los empresarios sólo podrán demandar a los trabajadores ante el tribunal del Estado miembro en el que estos últimos tuvieren su domicilio.
2. Lo dispuesto en la presente sección no afectará al derecho de presentar una reconvenición ante el tribunal que entendiere de una demanda principal de conformidad con la presente sección.

En este sentido, de dicho precepto se desprende que, en realidad, la única opción de la que dispone, como foro de ataque, es acudir a los

⁴¹ Ya que si tales “lugares” se situaran fuera de un Estado miembro, mientras que uno de los mismos sí que se ubicara en un Estado miembros, no cabría duda que se podría acudir a sus tribunales, al no tratarse de una “plurilocalización intracomunitaria”.

⁴² *Vide* las Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 13 de julio de 1993, en el asunto 125/93, **Mulox IBC Ltd. c. Hendrick Geels**, *Rec.* p. 4075 (apartado 20); de 9 de enero de 1997, en el asunto 383/95, *P.W. Rutten c. Cross Medial Ltd.*, *Rec.* p. 57 (apartados 15 y 23 a 27); en el asunto **Herbert Weber c. Universal Ogden Services Ltd.** (apartado 41) y en el asunto **Giulia Pugliese c. Finmencasa Spa, Betriensteil Alenia Aerospazio** (apartado 19).

⁴³ Artículo 20, numeral 1, del Reglamento (CE) núm. 44/2001.

tribunales del Estado miembro del domicilio del empleado⁴³. Una posibilidad que es concebida en solitario⁴⁴ y que, en resumidas cuentas, no se trata más que de un sucedáneo del foro general del domicilio del demandado, por lo que poco aporta a la materia. Eso sí, que esa sea la única alternativa no impide que el empresario pueda presentar una demanda reconventional, ante los tribunales del estado miembro donde el que el trabajador hubiera presentado la demanda principal⁴⁵.

c. Las cláusulas de sumisión

La posibilidad de que las partes realicen un acuerdo de sumisión expreso a favor de unos determinados tribunales, en supuestos de contratos individuales de trabajo, ha de ser visto como algo positivo, *a priori* y en términos generales. Así, la posibilidad de acordar una jurisdicción para poder solventar las eventuales disputas ofrece seguridad jurídica a las partes y garantiza una buena administración de la Justicia en esta materia. Pensemos, a modo de ejemplo, en los beneficios que ello podría significar en el supuesto de un Directivo que fuera expatriado a un país extranjero, en términos de garantizarle la posibilidad de acudir a los tribunales del Estado de origen, caso de que surgiera una controversia una vez en el Estado de destino. No obstante, igualmente es cierto que en esta materia hay que ser especialmente cautos con esta opción, dado que puede dar lugar a abusos por parte del empresario y, en definitiva, poder llegar a perjudicar al trabajador que podría ver como le imponen unos tribunales que no desea, por este conducto.

En esta línea protectora, nos encontramos con lo dispuesto en el artículo 21 del Reglamento (CE) 44/2001:

Únicamente prevalecerán sobre las disposiciones de la presente sección los acuerdos atributivos de competencia:

- 1) posteriores al nacimiento del litigio, o
- 2) que permitieran al trabajador formular demandas ante tribunales distintos de los indicados en la presente sección.

Este precepto establece que la posibilidad de alcanzar un pacto de sumisión expreso en el marco de un contrato individual de trabajo se ha de someter, a la existencia de determinadas condiciones que garanticen la protección del trabajador en esta sede⁴⁶. Por ello, en virtud del mismo,

⁴⁴ Algo que se desprende de la literalidad del precepto, al establecer que los empresarios “sólo podrán demandar (...)”.

⁴⁵ Artículo 20, numeral 2, del Reglamento (CE) núm. 44/2001.

⁴⁶ Vide el Informe de ALMEIDA CRUZ, M., DESANTES REAL, M. y JENARD, P., *cit.*, pp. 47-48.

tan sólo serán válidos tales pactos si cumplieran con la doble condición de: tanto ser posteriores a la aparición de la controversia, como dotar al trabajador de las alternativas nuevas y distintas a las ya contempladas en la sección quinta⁴⁷. De esta forma, por un lado, este precepto negaría validez a los pactos previos al litigio que pudiera imponer el empresario, siempre y cuando no le interesara activarlos al trabajador⁴⁸. Junto a ello, por otro lado, un acuerdo de tal naturaleza tan sólo podría tener por objeto otorgar nuevos foros de ataque al trabajador, diferentes a los que ya tiene a su disposición.

B Normativa especial: la directiva 96/71/CE

Los supuestos específicos de desplazamiento temporal de trabajadores cuentan con soluciones específicas en la Directiva 96/71/CE, sobre desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios⁴⁹. Una respuesta diseñada específicamente para atender a las particulares características de este tipo de supuestos de movilidad internacional de la mano de obra en el empleo (las cuales se encuentran caracterizadas por su poca duración en el tiempo y la voluntad de retorno que lleva implícita)⁵⁰ y que tan frecuentes son en el interior de la Comunidad Europea⁵¹. Un texto con el que, en definitiva, se viene a abrir nuevas alternativas jurisdiccionales a favor del trabajador de las ya previstas en el Reglamento (CE) núm. 44/2001.

Así, en tales casos, el artículo 6 de la Directiva comunitaria contempla que el trabajador desplazado podrá, junto a las alternativas contempladas en el Reglamento de 2001 (antes expuestas), demandar al empresario desde el que se ha efectuado el

⁴⁷ Artículo 21, apartados 1 y 2, del Reglamento (CE) núm. 44/2001.

⁴⁸ ESTEBAN DE LA ROSA, G. y MOLINA NAVARRETE, C., “Reglas de competencia judicial internacional en el orden social: recientes problemas aplicativos (I)”, *La Ley* 2001, núm. 5245, pp. 1 y ss., p. 4.

⁴⁹ *D.O.C.E.* núm. L 18, de 21 de enero de 1997. *Vide* nuestro análisis de la Directiva en, *R.E.D.I.* 1997, pp. 377-381. Resulta de interés el Informe preparado por la Comisión de la Comunidad Europea, sobre la incorporación de la Directiva en los Estados miembros Disponible en: <http://www.europa.eu.int/comm/employment_social/labour_law/documentation_en.htm#19>. En el caso español, esta Directiva ha dado lugar a la Ley 45/1999, de 29 de septiembre, sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional (*B.O.E.* núm. 286, de 30 de noviembre de 1999. *Vide* nuestro análisis en, “La Ley 45/1999...”, *cit.*

⁵⁰ La delimitación de las situaciones cubiertas por el texto comunitario, se encuentra en los artículos 1 y 2 de la Directiva 96/71/CE.

⁵¹ Y tanta litigiosidad y problemas suscitan. A modo de ejemplo, cabe referirse a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 23 de noviembre de 1999, en los asuntos acumulados C-369/96 y C-376/96, **Jean-Claude Arblade, Arblade & Fils SARL c. Bernard Leloup, Serge Leloup, Sofrage SARL**. En *D.O.C.E.* núm. C 47, de 19 de febrero de 2000.

desplazamiento, ante los tribunales del Estado de destino, en el supuesto de tratarse de un desplazamiento temporal. En este sentido:

A fin de salvaguardar el derecho a las condiciones de trabajo y el empleo garantizadas en el artículo 3, se podrá entablar una acción judicial en el Estado miembro en cuyo territorio esté o haya estado desplazado el trabajador, sin perjuicio, en su caso, de la facultad de entablar una acción judicial en otro Estado, de conformidad con los convenios internacionales vigentes en materia de competencia judicial.

Hay que tener presente, a este respecto, que un desplazamiento por definición (y, a diferencia de un traslado) deja intacto el lugar habitual de trabajo (debido a su corta duración), por lo que las previsiones presentes en el Reglamento de 2001 difícilmente le permitirían acudir a los tribunales del lugar de destino, al entenderse que el lugar habitual de trabajo se encontraba en el Estado de origen del desplazamiento, a donde retornaba. De ahí que, para impedir que quedara desprotegido en tales supuestos (así como para evitar supuestos de *dumping social* en el interior de la Comunidad Europea), el legislador comunitario le conceda una nueva opción al trabajador, de alguna manera creando la ficción de que el lugar de trabajo habitual se sitúa, tanto en el país de origen del desplazamiento, como en el de destino⁵².

III Ley aplicable

Tan necesario para alcanzar los objetivos marcados en un inicio era contar con normas de competencia judicial internacional uniformes para los Estados comunitarios, como disponer de soluciones idénticas en materia de ley aplicable para los contratos individuales de trabajo. Un hecho que rápidamente advirtió el legislador comunitario y que condujo a la unificación de las normas de conflicto de leyes en materia contractual. Algo que, como en el apartado anterior, también afectó a la disciplina de los contratos individuales de trabajo, desde la perspectiva del conflicto de leyes.

A Normas de carácter general: el convenio de roma de 1980

En Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, hecho en Roma el 19 de junio de 1980⁵³, surge como complemento del Convenio de Bruselas de

⁵² Así, mi estudio, **Los Grupos**, *cit.*, pp. 204-210.

⁵³ Su versión consolidada se encuentra publicada en el *D.O.C.E.* C núm. 27, de 26 de enero de 1998. De recomendable visita, la página web <www.romeconvention.org> contiene interesante información sobre este texto, así como recoge una importante colección de jurisprudencia estatal en la que se ha aplicado dicho texto, dado que el mismo no ha contado con un Protocolo en vigor que otorgara al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas la potestad de su interpretación.

1968, entre otros motivos, con el fin de evitar que se produjeran situaciones de *forum shopping* motivadas por la disparidad de soluciones estatales en el sector de la ley aplicable. Se trata de un texto que, como el anterior, posee una gran importancia de cara a la consolidación del mercado anterior⁵⁴, aunque en este caso el carácter universal o *erga omnes* del Convenio de Roma⁵⁵, hace que su aplicación supere fácilmente el límite de las relaciones estrictamente intracomunitarias.

Su artículo 6 contempla la solución conflictual aplicable, con carácter general, a los contratos individuales de trabajo de naturaleza internacional (recordemos, cuando impliquen un conflicto de leyes⁵⁶). Una materia que no es definida en el precepto, pero que engloba sólo las relaciones de naturaleza individual (con exclusión de las colectivas y de Seguridad Social), incluyendo asimismo los contratos nulos y las relaciones laborales de hecho⁵⁷. Fuera de tales elementos, sería recomendable acudir a las nociones que emplea el Reglamento (CE) núm. 44/2001 para delimitar los contornos de esa figura y, lo que es más importante, auxiliarse de la jurisprudencia que la ha emitido con tal fin. Y ello, debido a su complementariedad y la conveniencia de que tales conceptos sean interpretados de forma similar, al menos por lo que hace a su amplitud material.

1 La importancia de la elección del derecho

Como ocurría en el sector de la jurisdicción competente, también se aprecian ciertas ventajas en permitir a las partes pactar la ley estatal rectora del contrato individual de trabajo que les vincula (principalmente en supuestos de movilidad internacional de la mano de obra en el empleo, cuando se trata de cuadros superiores⁵⁸), así como igualmente ha que mostrarse extremadamente cauteloso en aceptar la posibilidad y los límites que ha de tener la *electio iuris* en esta materia. De este modo, no hay que perder de vista que una aceptación incondicionada puede dar lugar a comportamientos abusivos por parte del empleador, los cuales no pueden ser consentidos⁵⁹. En esta línea, el artículo 6, numeral 1, del Convenio de Roma de 1980 se enfrenta a esta cuestión del siguiente modo:

⁵⁴ En la actualidad este texto se encuentra en proceso de revisión, con el objeto de transformarse en un Reglamento comunitario. *Vide* el “Libro Verde sobre la transformación del Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales en instrumento comunitario y sobre su actualización”. En COM (2002) 645 final.

⁵⁵ En virtud de lo establecido en el artículo 2 del Convenio de Roma de 1980.

⁵⁶ Según la terminología empleada en el artículo 1, numeral 1, del Convenio de Roma de 1980.

⁵⁷ *Vide* el Informe de GUILIANO, M. y LAGARDE, P. al Convenio de Roma de 1980, en *D.O.C.E.* C núm. 327, de 11 de diciembre de 1992, p. 3.

⁵⁸ También, “Libro Verde sobre la transformación del Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales en instrumento comunitario y sobre su actualización”, *cit.*, p. 37.

⁵⁹ ZABALO ESCUDERO, M^a E., “La Convención CEE sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales y el contrato de trabajo”, **Revista de Instituciones Europeas** 1983, pp. 529 y ss., p. 535.

1. No obstante lo dispuesto en el artículo 3, en el contrato de trabajo, la elección por las partes de la ley aplicable no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le proporcionen las disposiciones imperativas de la ley que fuera aplicable, a falta de elección, en virtud del apartado 2 del presente artículo.

En este sentido:

- a) Por un lado, se remite al artículo 3 del propio Convenio, con el objeto de establecer de qué forma podrá llevarse a cabo dicha elección de ley. Un precepto que, entre otros, establece que la elección de una determinada ley estatal, como rectora del contrato (o parte del mismo), podrá llevarse a cabo de forma expresa o tácita⁶⁰ (siendo esta segunda posibilidad menos frecuente en la práctica), así como realizarse en cualquier momento.
- b) Por otro lado, establece que dicha elección contará con el límite de la normativa imperativa de carácter protector del trabajador, propia de la ley objetivamente aplicable al contrato (esto es, la que regiría el mismo en ausencia de pacto)⁶¹. Una previsión que confiere una gran importancia a la concreción de ese ordenamiento jurídico y que obligará, en aquellos casos en los que se lleve a cabo el pacto, a realizar la compleja operación de comparar el resultado de aplicar ambas normativas (la elegida y la objetivamente aplicable), con el objetivo de poder concluir cuál sería el aplicable en último extremo *in casu*. Se tratará, eso sí, de un examen comparativo realizado en abstracto que no habrá de ser global, sino referido a institutos análogos en ambos ordenamientos⁶².

2 La ausencia de elección del derecho

A falta de elección (lo que ocurrirá en numerosos contratos de trabajo internacionales, fundamentalmente como consecuencia de la movilidad

⁶⁰ No obstante esta última posibilidad (la tácita) es susceptible de plantear problemas de concreción en la práctica. De esta forma, “Libro Verde sobre la transformación del Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales en instrumento comunitario y sobre su actualización”, *cit.*, p. 38.

⁶¹ Un límite que no le resta eficacia en su conjunto, si no que limitarán su validez. *Vide* el Informe de GUILIANO, M. y LAGARDE, P. al Convenio de Roma de 1980, *cit.*, p. 23.

⁶² VIRGOS SORIANO, M., “El Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales”, en AA.VV., **Tratado de Derecho Comunitario Europeo**, Madrid, Cívitas, 1986, T. III, pp. 753-825, pp. 807.

transfronteriza de la mano de obra por el empleo), el artículo 6, apartado 2, del Convenio de Roma de 1980 dispone de una regla especializada para la materia que contempla dos tipos de situaciones, según si el trabajo se hubiera llevado a cabo o no en un mismo país.

2. No obstante lo dispuesto en el artículo 4 y a falta de elección realizada de conformidad con el artículo 3, el contrato de trabajo se registrará:
 - a) por la ley del país en que el trabajador, en ejecución del contrato, realice habitualmente su trabajo, aun cuando, con carácter temporal esté empleado en otro país, o
 - b) si el trabajador no realiza habitualmente su trabajo en un mismo país, por la ley del país en que se encuentre el establecimiento que haya contratado al trabajador, a menos que, del conjunto de circunstancias, resulte que el contrato de trabajo tenga lazos más estrechos con otro país, en cuyo caso será aplicable la ley de este otro país.

De este modo:

- a) Si el servicio se hubiera prestado en un lugar de forma habitual, se acudirá a la ley de dicho país. Y ello, aun cuando el trabajador trabajara temporalmente en otro lugar. Una respuesta que, aun cuando no exenta de problemas de aplicación práctica en la actualidad, pone de manifiesto la importancia que posee el criterio territorial de la *lex loci laboris* en la materia, al ser previsible, económicamente eficiente y especialmente vinculada al contrato⁶³. De modo tal que este criterio no se verá puesto en tela de juicio, aun cuando el empleado desarrollara su actividad de modo temporal en otro lugar distinto del “habitual”, permitiendo la “continuidad jurídica” del contrato en el espacio⁶⁴, quebrando sin embargo el principio de territorialidad⁶⁵.

⁶³ PÉREZ BEVÍA, J.A., “Competencia judicial y ley aplicable al contrato individual de trabajo en los Convenios comunitarios europeos de Derecho internacional privado”, **Relaciones Laborales** 1995, pp. 1394 y ss., p. 1401; ZABALO ESCUDERO, M^a E., “Mecanismo de flexibilización y materialización...”, *cit.*, pp. 1825-1827.

⁶⁴ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C., “Desplazamientos temporales de trabajadores en la CEE y ley aplicable al contrato de trabajo”, **Relaciones Laborales** 1993, pp. 25 y ss., p. 38.

⁶⁵ En este sentido, mi artículo “La ley aplicable al contrato de trabajo internacional por los tribunales españoles y su problemática procesal”, **Cuadernos de Derecho Judicial IX-2001**, pp. 523-582, p. 553.

- b) En los supuestos (cada vez más frecuentes) en los que la actividad laboral no se desarrollara en un único país con carácter habitual⁶⁶, se acudirá a la ley del país donde se encontrara establecido el empleador, conforme al principio de “irradiación”. No obstante, si el contrato mantuviera vínculos más estrechos con otro país, se acudirá al ordenamiento de este último. Una cláusula de escape que atiende a los objetivos del principio de proximidad y que permite flexibilizar la respuesta de esta norma de conflicto, en atención a las circunstancias del caso concreto⁶⁷.

3 El Juego de la normativa imperativa

La naturaleza tuitiva y territorial que posee el Derecho del trabajo conlleva otorgar un destacado peso a las normas de naturaleza imperativa, en la regulación de los contratos de trabajo individuales de carácter internacional. Una categoría amplia que abarcaría, no sólo las de naturaleza contractual, sino también las contenidas en los Convenios colectivos aplicables. Junto a ello, son varios los ordenamientos interesados en hacer valer sus disposiciones cuando posean tal carácter. En este sentido y en atención a lo consignado en los artículos 6 y principalmente el 7 del Convenio de Roma de 1980, en la contratación laboral internacional habrá que tomar en consideración las disposiciones imperativas del ordenamiento acordado por las partes para regular su contrato, de aquel objetivamente aplicable al mismo, de aquel donde se va a realizar la actividad y, por último, el de la ley del tribunal competente⁶⁸.

Algo que, como se puede observar de la pluralidad de potenciales ordenamientos implicados, puede conducir a la frecuente aplicación de las disposiciones imperativas en materia laboral propias del juez competente con carácter extraterritorial, así como la posible toma en consideración también extraterritorial de leyes de policía extranjeras.

⁶⁶ Una solución que, a su vez, podría resultar aplicable en los casos en los que el trabajo se desarrollara fuera de toda jurisdicción estatal. Así, Informe de GUILIANO, M. y LAGARDE, P. al Convenio de Roma de 1980, *cit.*, p. 24.

⁶⁷ Con respecto al posible juego de esta cláusula de aplicación excepcional en los, cada día más complejos, supuestos de movilidad internacional de los trabajadores, mi estudio, “La ley aplicable...”, *cit.*, pp. 561-565.

⁶⁸ No hay que olvidar, sin embargo, que el juego, objetivo y título de intervención de estos preceptos difiere. Así, mientras el artículo 6 es un claro ejemplo de “regla de protección” que pretende corregir los desequilibrios contractuales que puedan existir, el artículo 7 es una “regla de dirección” anclada en los principios en los que se basa el modelo social y económico de un Estado. GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., “Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé”, *R. des C.* 2000 (287), pp. 9-426, pp. 374-375.

En otras palabras, no resultaría extraño contemplar que el juez del Estado miembro competente tome en cuenta sus propias disposiciones imperativas o las de un tercer Estado que estuvieran vinculadas con el contrato, de modo claramente extraterritorial⁶⁹.

Cuando nos encontramos con un contrato individual de trabajo internacional vinculado al territorio de la Comunidad Europea, en particular, hay que tener presente que, en ningún caso, su aplicación de la normativa laboral imperativa podrá implicar, desde una perspectiva europea, un obstáculo para el juego de las libertades comunitarias⁷⁰. Junto a ello, sería interesante establecer con claridad que, cuando todos los elementos de la relación laboral se encontraran localizados en el interior de la Comunidad Europea, al trabajador se le garantizara el nivel mínimo de protección garantizado por el Derecho comunitario, imposibilitándose la huida del mismo por medio del recurso a los expedientes como la elección de un ordenamiento de un tercer Estado⁷¹.

B Normativa especial: la directiva 96/71/CE

Los supuestos de desplazamiento temporal de los trabajadores cuentan con soluciones particulares, también en este sector, ordenados en la Directiva 96/71/CE. El objetivo de este texto es, en estos casos, garantizar al empleado temporalmente desplazado a otro país, la aplicación de la normativa imperativa protectora propia del país de destino. Y ello, debido a que la literalidad del artículo 6, apartado 2, letra a) del Convenio de Roma tan sólo contempla el juego del ordenamiento del Estado de origen⁷².

Para ello, el artículo 3, numeral 1, de la Directiva 96/71/CE dispone que, fuera cual fuera la legislación estatal aplicable al contrato individual de trabajo controvertido,

⁶⁹ Vide Informe de GUILIANO, M. y LAGARDE, P. al Convenio de Roma de 1980, *cit.*, pp. 24-25; “Libro Verde sobre la transformación del Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales en instrumento comunitario y sobre su actualización”, p. 41.

⁷⁰ GARDEÑES SANTIAGO, M., “Aplicabilidad de las leyes de policía laboral y libre prestación de servicios en la Unión Europea”, **La Ley** 2001, núm. 5238, D-30, pp. 1797-1801, p. 1798-1799; ZABALO ESCUDERO, M^a E., “Mecanismo de flexibilización y materialización...”, *cit.*, pp. 1833-1834.

⁷¹ Así, “Libro Verde sobre la transformación del Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales en instrumento comunitario y sobre su actualización”, *cit.*, p. 20. En la jurisprudencia comunitaria cabe destacar, a este respecto (aun cuando en materia de protección de agentes), la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 9 de noviembre de 2000, en el asunto C-381/98, **Ingmar GB Ltd. c. Eaton Leonard Technologies Inc.** Disponible en: <<http://curia.eu.int/es/index.htm>>.

⁷² En este sentido, la Directiva 96/71/CE viene a prolongar y concretar, para estos supuestos, el juego de los artículos 6 y fundamentalmente 7 del Convenio de Roma de 1980. “Libro Verde sobre la transformación del Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales en instrumento comunitario y sobre su actualización”, *cit.*, p. 39.

en todo caso se deberá asegurar al trabajador la protección mínima de las disposiciones de carácter imperativo propias del Estado de destino o de acogida (las cuales se encuentran enumeradas en el propio precepto⁷³).

1. Los Estados miembros velarán por que, cualquiera que sea la legislación aplicable a la relación laboral (...) garanticen a los trabajadores desplazados en su territorio las condiciones de trabajo y empleo (...) en el Estado miembro donde efectúe el trabajo (...).

De esta forma, no sólo se atiende a la necesidad de proteger a dicho sujeto en estas particulares situaciones (de creciente importancia en el mercado comunitario), sino también se evitan supuestos de *dumping* social entre los Estados miembros.

IV Valoración

La Comunidad Europea cuenta en la actualidad con un cuerpo normativo suficiente que atiende satisfactoriamente a las necesidades actuales que plantean, desde la perspectiva del Derecho internacional privado, los contratos individuales de trabajo de carácter transfronterizo, así como los retos de la movilidad transnacional y, sobre todo, intracomunitaria de la mano de obra. Una legislación que se ha ido construyendo, tanto por parte del legislador comunitario, como gracias a la labor desarrollada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que ha ido adaptándose a las necesidades y circunstancias cambiantes del mercado de trabajo durante las últimas tres décadas.

Sin duda, el trabajo todavía no se encuentra plenamente culminado, siendo aun largo el camino que resta para la consolidación de un mercado de trabajo comunitario integrado. No obstante, no cabe duda que la futura transformación del Convenio de Roma de 1980 en un instrumento comunitario va a suponer un importante paso adelante, de cara a lograr dicho objetivo. Una nueva etapa que necesariamente habrá de estar acompañada por una profundización de la tarea armonizadora en el ámbito laboral.

⁷³ De este modo: “a) los períodos máximos de trabajo así como los períodos mínimos de descanso; b) la duración mínima de las vacaciones anuales retribuidas; c) las cuantías de salario mínimo, incluidas las incrementadas por las horas extraordinarias; la presente letra no se aplicará a los regímenes complementarios de jubilación profesional; d) las condiciones de suministro de mano de obra, en particular por parte de agencias de trabajo interino; e) la salud, la seguridad y la higiene en el trabajo; f) las medidas de protección aplicables a las condiciones de trabajo y de empleo de las mujeres embarazadas o que hayan dado a luz recientemente, así como de los niños y de los jóvenes; g) la igualdad de trato entre hombres y mujeres y otras disposiciones en materia de no discriminación”.