

# LA LEY APLICABLE AL CONTRATO INTERNACIONAL DE TRABAJO Y EL PRINCIPIO DE PROXIMIDAD Y DE SEGURIDAD JURÍDICA INTERNACIONAL: COOPERADORES NECESARIOS

**María Dolores Ortiz Vidal**

*Doctora en Derecho por la Universidad de Zaragoza.  
Becaria Contratada FPU. Universidad de Murcia*

---

## EXTRACTO

El legislador de la Unión Europea tiende a proteger al trabajador como parte más débil de la relación jurídica a través de criterios de conexión *especiales* previstos en el Reglamento Roma I, más favorables a los intereses del trabajador que los criterios de conexión *generales* propios de los contratos internacionales distintos de los contratos individuales de trabajo. El presente trabajo estudia en qué supuestos los criterios de conexión *especiales* que el Reglamento Roma I contempla en el ámbito de la ley aplicable al contrato de trabajo, que presenta un carácter internacional, garantizan al trabajador desplazado un mínimo nivel de protección y respetan los principios de proximidad y de seguridad jurídica internacional.

**Palabras claves:** contrato de trabajo internacional, ley aplicable, Reglamento Roma I y principio de proximidad.

---

*Fecha de entrada: 12-01-2015 / Fecha de revisión: 03-03-2015 / Fecha de aceptación: 10-03-2015*

## APPLICABLE LAW TO THE INTERNATIONAL LABOUR CONTRACT AND THE PRINCIPLE OF PROXIMITY AND INTERNATIONAL LEGAL SECURITY: NECESSARY COOPERATORS

María Dolores Ortiz Vidal

---

### ABSTRACT

The legislature of the European Union protects the worker as the weaker party to the legal relationship through *special* connecting criteria provided in the Rome Regulation I, more favourable to the worker's interests than *general* connection criteria for international contracts other than individual employment contracts. The present study examines whether the criteria for *special* connection that the Rome I Regulation referred to in the field of law applicable to the individual employment contract provide to the workers who have displaced a guarantee which consists in a minimum level of protection and respect the principles of proximity and international legal certainty.

**Keywords:** international labour contract, applicable law, Rome Regulation I and principle of proximity.

---

---

## Sumario

1. Introducción
2. Los criterios especiales que el Reglamento Roma I establece para los contratos individuales de trabajo
  - 2.1. La autonomía de la voluntad en el contrato individual de trabajo
  - 2.2. La ley aplicable al contrato individual de trabajo en defecto de elección por empresario y trabajador
3. El principio de proximidad y el concepto «vínculos más estrechos» en el Reglamento Roma I: La «localización eficiente» del contrato individual de trabajo
  - 3.1. El valor jurídico de la cláusula contenida en el artículo 8.4 del Reglamento Roma I
  - 3.2. La articulación de los criterios de conexión propios de la ley aplicable al contrato individual de trabajo en defecto de elección de ley y su relación con la cláusula de escape
  - 3.3. Los *contactos* que determinan el país más estrechamente vinculado con el contrato individual de trabajo
4. Consideraciones finales

## 1. INTRODUCCIÓN

La sociedad actual se caracteriza, principalmente, por ser una sociedad multicultural en la que se ha instalado la diversidad, lo que obliga a la disciplina de Derecho del Trabajo a responder a ella mediante distintos niveles de protección del empleo y de los trabajadores y a la creación de nuevos campos de actuación<sup>1</sup>.

En la actualidad, es muy elevado el número de ciudadanos que ejercitan su Derecho fundamental a la libre circulación y el número de empresas que disfrutan de los beneficios que les reporta la libertad de establecimiento, así como también el número de trabajadores desplazados fuera de las fronteras del Estado al que pertenecen y el número de empresas que establecen sucursales en distintos países y que mantienen relaciones comerciales internacionales<sup>2</sup>. Por este motivo, las dificultades derivadas de la interpretación del contrato individual de trabajo internacional se agudizan a la hora de determinar la ley del Estado que tiene que resultar aplicable al mismo.

Pues bien, uno de los objetivos de la Unión Europea (UE) consiste en suprimir los obstáculos que puedan surgir en relación con el derecho fundamental de los trabajadores a la libre circulación, a partir de garantizarles un nivel mínimo de protección jurídica, muy especialmente a los que se desplacen a otro Estado a realizar su tarea, con carácter temporal o definitivo<sup>3</sup>. Cualquier trabajador tiene derecho a circular libremente en el territorio de los Estados miembros de la Unión Europea, sin que pueda ser discriminado por razón de su nacionalidad, respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo (art. 45 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea –TFUE–).

Para alcanzar dicho objetivo, las autoridades de la Unión Europea adoptan medidas dirigidas a promover el crecimiento de empleo, con la mejora de su calidad y de las condiciones de trabajo y, también, a aumentar la movilidad de los trabajadores y a modernizar los sistemas de protección social. Sin embargo, la realidad parece distinta. A mediados del año 2014 saltaba la noticia de que las autoridades alemanas podrían retirar el permiso de residencia a los ciudadanos de la UE que

<sup>1</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F.: «Diversificación versus uniformidad en el Derecho español del Trabajo», *Civitas, Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 63, 1994, págs. 71-102.

<sup>2</sup> LÁZARO SÁNCHEZ, J. L.: «Libre circulación de los trabajadores y las dificultades de desplazamiento de los desempleados», *Derecho y conocimiento*, vol. 1, 2001, págs. 415-425, esp. pág. 417, aboga no solo por la libre circulación de trabajadores sino también porque esta se extienda hacia «categorías inactivas», tales como los familiares de los trabajadores, los turistas o los estudiantes.

<sup>3</sup> RAMOS QUINTANA, M. I.: «Inmigración y Globalización económica. ¿Un lugar para el Derecho del Trabajo?», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 63, 2006, págs. 13-31; GRAU PINEDA, C.: «El impacto de la crisis económica sobre la gestión de los flujos migratorios laborales en España», *Temas Laborales*, núm. 109, 2011, págs. 73-110.

llevaran seis meses en ese país sin encontrar trabajo y se le comunicaría la obligación de abandonar el territorio alemán. Una situación que afectaba a un elevadísimo número de inmigrantes españoles en Alemania que disfrutaban de una ayuda estatal de «seguridad básica para solicitantes de empleo». El Estado alemán adoptó esta medida con la finalidad de luchar contra el abuso que los ciudadanos de la UE realizaban sobre su estado de bienestar, lo que perjudicaba directamente a las arcas de su Estado. En la misma línea, recientemente, las autoridades belgas han justificado la retirada del permiso de residencia a 112 españoles, por el hecho de que la prestación de integración social de la que son beneficiarios les comporta una carga excesiva a las arcas de su Seguridad Social.

En particular, teóricamente y desde una perspectiva laboral-internacional privatista, las normas de conflicto de leyes que integran la disciplina de Derecho internacional privado tienen que respetar el derecho a la tutela judicial efectiva, lo que significa que no es suficiente con que la norma de conflicto aplicable al contrato individual de trabajo internacional designe como ley aplicable la ley de un determinado país, sino que dicha norma de conflicto de leyes debe proporcionar al empresario y al trabajador una solución material verdadera y justa respecto de sus pretensiones jurídicas (arts. 47 [Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea](#) y 6 [Convenio Europeo de Derechos Humanos](#)).

En sintonía con todo lo anterior, el legislador de la UE trata de proteger al trabajador como parte más débil de la relación jurídica, a través de criterios de conexión *especiales* previstos en el [Reglamento Roma I](#), más favorables a los intereses del trabajador que los criterios de conexión *generales* propios de los contratos internacionales distintos de los contratos individuales de trabajo. Pues bien, el presente trabajo estudia si los criterios de conexión *especiales* que el [Reglamento Roma I](#) contempla en el ámbito de la ley aplicable al contrato de trabajo internacional sintonizan correctamente con la realidad laboral, garantizan al trabajador desplazado un mínimo nivel de protección jurídica y respetan los principios de proximidad y de seguridad jurídica internacional.

## 2. LOS CRITERIOS ESPECIALES QUE EL REGLAMENTO ROMA I ESTABLECE PARA LOS CONTRATOS INDIVIDUALES DE TRABAJO

Las políticas públicas de empleo se construyen, fundamentalmente, sobre dos pilares: la protección del trabajador y la protección del trabajo, con independencia del país en el que el trabajador realice su actividad<sup>4</sup>. No obstante, con frecuencia, resulta difícil alcanzar un equilibrio entre ambas porque las sucesivas reformas del mercado de trabajo se inspiraban normalmente en conceder una mayor flexibilidad a las empresas a cambio de proteger más el empleo, aun cuando ello pudiera comportar una minoración de la protección del trabajador<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> MANGARELLI, C.: «Tendencias del Derecho del Trabajo», *Gaceta Laboral*, vol. 15, núm. 1, 2009, págs. 87-100; CAIRÓS BARRETO, D. M.: «Acerca de la denominada crisis del contrato de trabajo internacional y la aportación española: El estatuto de trabajo autónomo», *Gaceta Laboral*, vol. 14, núm. 2, 2008, págs. 193-219, esp. pág. 196.

<sup>5</sup> MORENO VIDA, M. N.: «Novedades en materia de modalidades contractuales: Contrato indefinido para pequeñas empresas, trabajo a tiempo parcial y trabajo a distancia», *Temas Laborales*, núm. 115, 2012, págs. 193-219, esp. pág. 195.

A los ojos del legislador de la UE, el contrato individual de trabajo no es un contrato más. Esta afirmación puede encontrar su razón de ser en el hecho de que el Reglamento Roma I contiene normas de conflicto de leyes en esta materia que resultan más favorables al trabajador (art. 8 [Reg. Roma I](#)) que las normas de conflicto de leyes que dicho Reglamento utiliza respecto de la celebración de los demás contratos (arts. 3 y 4 [Reg. Roma I](#)). Así, estas normas de conflicto propias de los contratos individuales de trabajo constituyen una *excepción* a las normas de conflicto de leyes generales previstas para otros contratos (cons. 23 [Reg. Roma I](#)).

El artículo 8 del Reglamento Roma I establece que el contrato individual de trabajo se regirá por la ley que elijan las partes. En defecto de elección de ley aplicable, dicho contrato se regulará por la ley del país en el cual o, en su defecto, a partir del cual el trabajador, en ejecución del contrato, realice habitualmente su trabajo. Si dicho lugar no pudiera determinarse, el contrato laboral se regirá por la ley del país donde se encuentre el establecimiento a través del cual haya sido contratado el trabajador. Ahora bien, si del conjunto de circunstancias se desprende que el contrato presenta vínculos más estrechos con un país distinto de los indicados con anterioridad, la ley del país con el que el contrato presente los vínculos más estrechos se aplicará al mismo.

En particular, el legislador de la UE hace extensivas estas reglas específicas de protección del trabajador, como parte débil de la relación jurídica, a los contratos celebrados por los consumidores (art. 6 [Reg. Roma I](#)) y a los contratos de seguro (art. 7 [Reg. Roma I](#))<sup>6</sup>.

## 2.1. LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

En primer lugar, el contrato individual de trabajo se regirá por la ley del Estado que, en cualquier momento, elijan las partes (art. 3 [Reg. Roma I](#))<sup>7</sup>. Sin embargo, la ley elegida por los contratantes no puede tener por consecuencia privar al trabajador de la protección que le aseguren las disposiciones que no puedan excluirse mediante acuerdo, de conformidad con lo establecido en la ley que, en defecto de elección, hubiera regulado el contrato individual de trabajo (art. 8.1 [Reg. Roma I](#)).

Así las cosas, el empresario y el trabajador pueden elegir la ley aplicable al contrato individual de trabajo, en cualquier momento y de manera expresa o implícita, siempre que se respete un nivel mínimo de protección jurídica del que debe disfrutar el trabajador. En consecuencia, el pacto de elección de ley en el contrato de trabajo no es válido si la ley elegida por las partes implica que

<sup>6</sup> VALVERDE ASENCIO, A. J.: «Condiciones del trabajo del trabajador autónomo dependiente: Protección y tutela del contratante débil», *Temas Laborales*, núm. 81, 2005, págs. 123-148, esp. págs. 132-134.

<sup>7</sup> Las partes contratantes, a la hora de elegir la ley aplicable al contrato individual de trabajo, deben ajustarse a los requisitos que exige el artículo 3 del Reglamento Roma I: «El contrato se regirá por la ley elegida por las partes. Esta elección deberá manifestarse expresamente o resultar de manera inequívoca de los términos del contrato o de las circunstancias del caso. Por esta elección, las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato».

el trabajador disfruta de un nivel jurídico de protección inferior que el que le proporcionaría la ley del país en el que el trabajador desempeña habitualmente su labor o, en su defecto, la ley del país en el que se encuentra el establecimiento a través del cual ha sido contratado el trabajador.

En otras palabras, la ley elegida por el empresario y el trabajador regulará el contrato laboral solo si esta respeta la protección jurídica mínima que al trabajador garantiza la ley del país en el que realiza habitualmente su trabajo o, subsidiariamente, la ley del país en el que se encuentra el establecimiento que contrata al trabajador. Ahora bien, la ley elegida por las partes contratantes no deviene ineficaz en su conjunto, sino solo en aquellos aspectos en los que la ley aplicable en defecto de pacto proporcione al trabajador una protección más alta que la ley estatal elegida por ellos<sup>8</sup>.

La autonomía de la voluntad de la que disponen el empresario y el trabajador no puede minorar los derechos que al asalariado le corresponden en virtud de la ley que, en ausencia de elección, regularía el contrato de trabajo. Para ello, el tribunal que resulte competente para conocer de un litigio derivado de un contrato de trabajo tiene que controlar, a efectos de determinar la validez del pacto *de lege utenda*, si la ley del país en el que el trabajador desempeña habitualmente su labor o, en su defecto, si la ley del país en el que encuentra el establecimiento a través del cual ha sido contratado el trabajador le genera un nivel jurídico de protección inferior o superior al que le proporciona la ley elegida por ellos.

En efecto, el tribunal competente para conocer del asunto debe «comparar» el ordenamiento jurídico del Estado cuya ley ha sido elegida por el empresario y el trabajador como ley reguladora del contrato de trabajo con el ordenamiento jurídico del país de la ley que regiría dicho contrato en defecto de elección.

Sin embargo, esta «comparación» no tiene que serlo de la totalidad del ordenamiento jurídico, sino que resultaría conveniente que se orientara a las cuestiones que constituyen el objeto del litigio. De esta manera, el tribunal competente para conocer del litigio laboral «comparará» ambos ordenamientos jurídicos, tomando en especial consideración los «elementos jurídicos» particularmente vinculados con el mismo, para determinar si entre ellos existe, en conjunto, un ordenamiento jurídico equivalente (STJUE de 15 de marzo de 2001)<sup>9</sup>. En consecuencia, la normativa del ordenamiento jurídico que resulte más favorable a las pretensiones del trabajador será la aplicable al contrato individual de trabajo.

<sup>8</sup> MASEDA RODRÍGUEZ, J.: «Prestación laboral ejecutada en varios Estados y Ley aplicable al contrato individual de trabajo», *Diario La Ley*, Sección Doctrina, núm. 7662, 2011, pág. 16, indica que en la autonomía de la voluntad de las partes se admite una «fragmentación de la Ley aplicable al contrato» individual de trabajo.

<sup>9</sup> STJUE de 15 marzo de 2001, asunto C-165/98, *André Mazzoleni e Inter Surveillance Assistance SARL*, FD. 34-36 sobre las normas de Derecho belga en materia de salario mínimo. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) estima que el tribunal competente para conocer de este asunto debe comparar no solo el «elemento jurídico» salario mínimo en los dos ordenamientos jurídicos en conflicto, sino que también debe tomar en consideración el importe de las cotizaciones y la incidencia fiscal en ellos porque son extremos relacionados con el objeto del litigio.

En concreto, el nivel de protección jurídica que el Reglamento Roma I garantiza al trabajador en relación con la autonomía de la voluntad se refiere, de manera expresa, a «las disposiciones que no puedan excluirse mediante acuerdo» (art. 8.1 [Reg. Roma I](#) y cons. 35 [Reg. Roma I](#)). Las «disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo» son aquellas que presentan un marcado carácter contractual y se ocupan de regular aspectos relevantes y expresivos de concepciones jurídicas muy *fuertes* sobre la manera de organizar las relaciones sociales y económicas entre empresario y trabajador, tales como, y entre otras, la duración del contrato de trabajo y de la jornada laboral, el salario, el tipo y las causas de despido, la movilidad laboral, el régimen de las horas extraordinarias, el ejercicio del derecho de huelga y otros derechos colectivos, etc<sup>10</sup>.

En este sentido, el concepto «disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo» es diferente de la noción «leyes de policía» y debe interpretarse de manera más restrictiva que esta última (cons. 37 [Reg. Roma I](#)). Una «ley de policía» es también una disposición pero cuya observancia un país considera esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos, tales como su organización política, social o económica, hasta el punto de exigir su aplicación a toda situación comprendida dentro de su ámbito de aplicación, cualquiera que fuese la ley aplicable al contrato individual de trabajo, según el Reglamento Roma I (art. 9 [Reg. Roma I](#)). Valga como ejemplo de «ley de policía»: las disposiciones relativas al régimen de la Seguridad Social, extranjería, prevención de riesgos laborales o normativa sobre seguridad e higiene, siempre que los tribunales de un Estado consideren estos aspectos jurídicos esenciales para garantizar la protección de sus intereses públicos<sup>11</sup>.

En relación con todo lo anterior, el principio de la autonomía de la voluntad presenta, en la esfera de los contratos individuales de trabajo, un matiz significativo: la ley elegida por las partes contratantes se descarta a favor de la ley del Estado que sería aplicable al contrato a falta de elección, solo si esta última resulta más favorable al trabajador que la ley del país que eligieron los particulares para regir el contrato. La autonomía de la voluntad del empresario y del trabajador se encuentra limitada materialmente, lo que parece garantizar una auténtica protección jurídica del trabajador.

## 2.2. LA LEY APLICABLE AL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO EN DEFECTO DE ELECCIÓN POR EMPRESARIO Y TRABAJADOR

En segundo lugar y en defecto de elección de ley por las partes contratantes o si el pacto *de lege utenda* no es válido, el contrato individual de trabajo se rige por la ley del país en el cual

<sup>10</sup> CARRILLO POZO, L. F.: «La Ley aplicable al contrato de trabajo en el Reglamento Roma I», *Civitas, Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 152, 2011, págs. 1.023-1.068, esp. pág. 1.064-1.065, realiza un análisis comparativo entre los conceptos «disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo» y «leyes de policía» en el Reglamento Roma I.

<sup>11</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «Competencia judicial y Ley aplicable en la Unión Europea al contrato de trabajo internacional», *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, núm. 10, 2011, págs. 115-129, esp. pág. 119.



o, en su defecto, a partir del cual el trabajador, en ejecución del contrato, realiza habitualmente su trabajo (art. 8.2 [Reg. Roma I](#)).

Por ello, la cuestión que puede plantearse consiste en delimitar cuál es «lugar en el que el trabajador realiza su trabajo habitualmente». La Comisión Europea señaló que dicho lugar debe interpretarse de manera autónoma y que tal concepto no puede extraerse de los Derechos nacionales de cada Estado miembro. El tribunal competente para conocer del litigio no puede determinar cuál es el lugar en el que el trabajador desarrolla su trabajo de manera habitual con arreglo a la *Lex Fori*, sino que dicha definición tiene que establecerse según criterios autónomos, propios del Reglamento Roma I (véase por analogía la STJCE de 13 de julio de 1993)<sup>12</sup>.

El Reglamento Roma I indica que, a efecto de determinar el lugar en el que el trabajador realiza habitualmente su trabajo, es necesario tomar en consideración no solo el lugar en el que el trabajador desempeña habitualmente su tarea, sino también el lugar a partir del cual realiza su trabajo. El trabajador está vinculado al ejercicio de su actividad laboral. Así las cosas, en el supuesto de que el trabajador desarrolle sus actividades en más de un Estado, el lugar en el que este realiza de manera habitual su trabajo es aquel en el cual o a partir del cual cumple principalmente sus obligaciones respecto a su empresa (STJUE de 15 de marzo de 2011)<sup>13</sup>.

El TJUE, inspirado en la afirmación «lugar en el que o a partir del que el trabajador cumple principalmente sus obligaciones respecto a su empresa», delimita en función del asunto concreto dicho lugar, que puede concretarse, principalmente, en el lugar en el que se ha establecido el centro efectivo de su actividad profesional (STJCE de 9 de enero de 1997)<sup>14</sup>, o bien, en el lugar en que el trabajador ha realizado la mayor parte de su trabajo (STJUE de 27 de febrero de 2002)<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> STJCE de 13 julio de 1993, asunto C-125/92, *Mulox IBC vs. Hendrick Geels*, FD 16: «De ello se desprende que, en el caso de un contrato de trabajo, procede determinar el lugar de cumplimiento de la obligación pertinente, a efectos de la aplicación del número 1 del artículo 5 del Convenio, no con referencia la ley nacional aplicable según las normas de conflicto del órgano jurisdiccional que conoce del asunto, sino, por el contrario, con base en criterios uniformes que corresponde al Tribunal de Justicia definir fundándose en el sistema y en los objetivos del Convenio».

<sup>13</sup> STJUE de 15 marzo de 2011, asunto C-29/10, *Heiko Koelzsch vs. État du Grand-Duché de Luxembourg*, FD 50: «En estas circunstancias, procede responder a la cuestión planteada que el artículo 6, apartado 2, letra a), del Convenio de Roma debe interpretarse en el sentido de 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 aquel 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».

<sup>14</sup> STJCE de 9 enero de 1997, asunto C-383/95, *Rutten vs. Cross Medical*, FD 23: «Pues bien, al tratarse de un contrato de trabajo ejecutado en el territorio de varios Estados contratantes, el número 1 del artículo 5 del Convenio, en su versión modificada por el Convenio de San Sebastián, debe interpretarse, por lo que respecta a los imperativos indicados en el apartado precedente, en el sentido de que se refiere al lugar en que el trabajador haya establecido el centro efectivo de sus actividades profesionales y en el cual o desde el cual el trabajador cumpla principalmente las obligaciones respecto a su empresa».

<sup>15</sup> STJUE de 27 febrero de 2002, asunto C-37/00, *Herbert Weber vs. Universal Ogden Services*, FD 41: «El Tribunal de Justicia deduce de ello que el artículo 5, número 1, del Convenio de Bruselas debe interpretarse en el sentido de

De lo anterior se desprende que las sentencias dictadas por el TJUE utilizan términos distintos para precisar el lugar en el que el trabajador realiza habitualmente su trabajo. No obstante, todos los conceptos empleados por el TJUE se inspiran en el mismo criterio general: «lugar en el cual o a partir del cual el trabajador cumple la parte principal de sus obligaciones frente al empresario», que posteriormente se concreta en función de las circunstancias del asunto litigioso.

En este sentido, el TJUE considera que son relevantes los criterios siguientes, a efectos de determinar la ley aplicable al contrato individual de trabajo, siempre que dichos criterios se cumplan en el mismo país: el lugar de la ocupación efectiva, el lugar en el que el trabajador recibe las instrucciones, el lugar en el que organiza su trabajo o aquel en el que debe presentarse para cumplir sus misiones (STJUE de 15 de diciembre de 2011)<sup>16</sup>.

Sin embargo, ninguno de los criterios que se han indicado con anterioridad es determinante a la hora de precisar el lugar en el que el trabajador realiza habitualmente su trabajo. El tribunal que resulte competente para conocer del asunto tiene que ponderar los criterios –sustanciales, temporales o de cualquier otra índole– que puedan resultar relevantes de acuerdo con el litigio de que se trate. En particular, el hecho de que el trabajador realice su trabajo en otro país, con carácter temporal, no supone una modificación del país de realización habitual del trabajo, a efectos de determinar la ley aplicable al contrato individual de trabajo (art. 8.2 *in fine* Reg. Roma I).

Pues bien, otra de las cuestiones que se plantean en este trabajo consiste en determinar en qué casos y con arreglo a qué criterios el desplazamiento de un trabajador a otro país se considera «temporal»<sup>17</sup>. El Reglamento Roma I establece que la realización del trabajo en otro país se considera «temporal» cuando se supone que el trabajador va a reanudar su trabajo en el país de origen después de realizar su tarea laboral en el extranjero (cons. 36 Reg. Roma I). Por ello, el desplazamiento del trabajador solo presentará un carácter temporal si existe una previsión de

---

que, en materia de contratos de trabajo, se entiende por lugar de cumplimiento de la obligación pertinente, a efectos de dicha disposición, aquel en el que el trabajador ejerce de hecho las actividades pactadas con su empresa».

<sup>16</sup> STJUE de 15 diciembre de 2011, asunto C-384/10, *Jan Voogsgeerd vs. Navimer S.A.*, FD 40: «En consecuencia, los elementos que caracterizan la relación laboral, como figuran en la resolución de remisión, a saber el lugar de la ocupación efectiva, el lugar en el que el trabajador recibe las instrucciones o aquel en el que debe presentarse para cumplir sus misiones, son relevantes para determinar la ley aplicable a dicha relación laboral en el sentido de que, cuando dichos lugares están situados en el mismo país, el juez que conoce del asunto puede considerar que la situación entra en el ámbito de aplicación del artículo 6, apartado 2, letra a), del Convenio de Roma».

<sup>17</sup> RIVAS VALLEJO, M. P. y MARTÍN ALBÁ, S.: «Los desplazamientos temporales de trabajadores españoles al extranjero. Efectos Laborales y Tributarios», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 27, 2000, págs. 43-63, esp. pág. 46 en la que indica que ni la Directiva 96/71/CE sobre desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios ni tampoco la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, establecen un límite máximo a la duración del desplazamiento.

regreso<sup>18</sup>. Lo importante es que el trabajador, una vez que ha desempeñado su tarea en otro Estado, tenga la intención de volver al país de origen.

Así las cosas, el hecho de que el trabajador celebre un nuevo contrato de trabajo con el empleador original o con un empleador que pertenezca al mismo grupo de empresas que el empleador originario no implica, de manera automática, la exclusión del carácter «temporal» del contrato de trabajo.

En concreto y en relación con lo indicado anteriormente, la norma sobre el contrato individual de trabajo no debe ir en detrimento de la aplicación de las normas imperativas del país de desplazamiento del trabajador, de conformidad con la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios<sup>19</sup>.

Esta directiva se aplica respecto de aquellas empresas que, en el marco de una prestación de servicios transnacional, desplazan a un trabajador al territorio de un Estado miembro, siempre que exista una relación laboral entre la empresa de procedencia y el trabajador durante el periodo de desplazamiento<sup>20</sup>.

Los Estados miembros tienen la obligación de velar por que las empresas garanticen a los trabajadores desplazados un conjunto de reglas de protección imperativas establecidas en el Estado miembro en cuyo territorio se realiza el trabajo, mediante disposiciones legislativas, reglamentarias o administrativas, o bien, a través de convenios colectivos o laudos arbitrales<sup>21</sup>. En

<sup>18</sup> VENTURINI, G.: «Alcune osservazioni sui contratti individuali di lavoro nella proposta di Regolamento Roma I», en Franzina, P. (ed.), *La Legge applicabile ai contratti nella proposta di Regolamento Roma I*, Padova: Cedam, 2006, pág. 74.

<sup>19</sup> [Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996](#), sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios (DOCE L 18, de 21 de enero de 1997) transpuesta en España por la [Ley 45/1999, de 29 de noviembre](#), sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional (BOE núm. 286, de 30 de noviembre de 1999). En relación con el estudio de esta directiva véase, entre otros, QUINTERO LIMA, M. G.: «La protección transnacional de los derechos laborales en materia de seguridad y salud», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 4, núm. 1, 2012, págs. 180-221, esp. pág. 190 y ss. en las que se refiere a la prestación internacional de servicios de carácter mercantil entre una entidad empresarial empleadora de un trabajador en un Estado y otra entidad empresarial prestataria que recibe al trabajador desplazado.

<sup>20</sup> FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J.: «La determinación de la normativa aplicable en el proceso social español en los litigios surgidos en el marco de los desplazamientos transnacionales de trabajadores. Alegación y prueba del Derecho extranjero», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 10, 2006, págs. 207-274, esp. pág. 232 afirma que la Directiva 96/71/CE «obliga a los Estados miembros a aplicar la Ley del lugar ocasional de ejecución de servicios, bajo ciertas condiciones, desplazando en su caso, a la Ley rectora del contrato si esta es menos favorable para la persona desplazada».

<sup>21</sup> El artículo 3 de la [Directiva 96/71/CE](#) establece que las condiciones de empleo y trabajo que han de ser garantizadas son las siguientes: los periodos máximos de trabajo y los periodos mínimos de descanso, la duración mínima de las vacaciones anuales remuneradas, las cuantías del salario mínimo, incluidas las incrementadas por horas extraordinarias, las condiciones de suministro de mano de obra, en particular a través de empresas de trabajo temporal, la salud, la seguridad y la higiene en el trabajo, las medidas de protección aplicables a las condiciones de trabajo de las mujeres embarazadas o que hayan dado a luz recientemente, así como de los niños y los jóvenes.

particular, los convenios colectivos o laudos arbitrales declarados de aplicación general deben ser respetados por todas las empresas pertenecientes al sector o profesión en cuestión correspondientes al ámbito de aplicación territorial de estos<sup>22</sup>.

En consecuencia, la ley del país en el que el trabajador desarrolla de manera habitual su trabajo se aplica al contrato en el supuesto de que exista un solo lugar de ejecución del mismo, aun cuando el trabajador se haya desplazado a otro país, temporalmente, a realizar su trabajo. Esta afirmación puede encontrar su sentido en el hecho de que el criterio de conexión «país en el que el trabajador realiza habitualmente su trabajo» permite satisfacer las necesidades de coherencia empresarial y ordenación del mercado de trabajo, sin renunciar al objetivo de la proximidad<sup>23</sup>.

En tercer lugar, si las partes no han elegido la ley aplicable al contrato individual de trabajo y siempre que no pueda determinarse el lugar en el que el trabajador desarrolla su labor de manera habitual, el contrato se regirá por la ley del país donde esté situado el establecimiento a través del cual haya sido contratado el trabajador (art. 8.3 [Reg. Roma I](#)).

Otra de las cuestiones que se plantea en este trabajo consiste en señalar cuál es el país en el que tiene que situarse el establecimiento a través del cual ha sido contratado el trabajador: el Estado del establecimiento en el que se concluyó el contrato de trabajo, o bien, el país del lugar en el que se halla el establecimiento de la empresa a la que el trabajador está vinculado en su ocupación efectiva.

El criterio del lugar de establecimiento de la empresa que emplea al trabajador suele ser, con frecuencia, ajeno a las condiciones en las que se realiza el trabajo. Por ello, podría pensarse que la circunstancia de que dicha empresa esté establecida en un lugar o en otro puede carecer de incidencia para la determinación de dicho lugar de establecimiento. Sin embargo, el juez que conozca del asunto también puede tomar en consideración los criterios relativos al procedimiento de conclusión del contrato, tales como el lugar del establecimiento que publicó el anuncio de contratación o el lugar en el que se encuentra el establecimiento que en el que el trabajador realizó la entrevista (STJUE de 15 de diciembre de 2011)<sup>24</sup>. Por tanto, el contrato individual de trabajo puede regirse por el ordenamiento jurídico del Estado en el que se encuentra el establecimiento contratante, con independencia de si el trabajador cumple también su obligación contractual en el lugar del establecimiento.

<sup>22</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. C.: «El desplazamiento temporal de trabajadores y la Directiva 96/71/CE», *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, núm. 2, 1999, págs. 78-85.

<sup>23</sup> CARRILLO POZO, L. F.: «La Ley aplicable al contrato de trabajo en el Reglamento Roma I», *Civitas, Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 152, 2011, págs. 1.023-1.068, esp. págs. 1.032-1.033 señala que esta ley es eficaz en la medida en que actúa como instrumento para abrir o cerrar fronteras en función de los intereses del mercado, lo que también favorece la movilidad *interna* de los trabajadores.

<sup>24</sup> [STJUE de 15 diciembre de 2011, asunto C-384/10, Jan Voogsgeerd vs. Navimer S.A.](#), FD 50: «El órgano jurisdiccional remitente debería tomar en consideración no los elementos relativos a la realización del trabajo, sino únicamente los relativos al procedimiento de conclusión del contrato, como son el establecimiento que publicó el anuncio de contratación y el que realizó la entrevista, y debe tratar de determinar la localización real de dicho establecimiento».

El concepto de «establecimiento del empleador» debe entenderse en sentido amplio, lo que permite situarlo en el lugar en el que la empresa organiza en términos globales la actividad laboral del trabajador. Dicho concepto no queda limitado al lugar en el que se encuentre la sede principal de la empresa, sino que también comprende el lugar donde se hallen las sucursales o las agencias. Esto es así porque las relaciones comerciales que las empresas mantienen en la actualidad son, con frecuencia, transnacionales. Esta situación permite que las empresas tengan su sede principal en un Estado, pero que también puedan tener sucursales y agencias en otros Estados, lo que puede reportarles grandes beneficios.

Ahora bien, tales sucursales y agencias pueden contratar personal en nombre propio o en nombre de la sociedad. Por esta razón, la sede principal de la empresa, las sucursales y también las agencias pueden ser incluidas en el concepto «establecimiento del empleador», respecto de la precisión de la ley aplicable al contrato individual de trabajo. No obstante, para que la sucursal o la agencia puedan formar parte del concepto «establecimiento del empleador» resulta recomendable que estas hayan actuado activamente por orden del empresario en la celebración del contrato de trabajo. Esta recomendación evitaría que la ley del país donde se halle una sucursal o una agencia que únicamente ha desarrollado un papel intermediario entre la empresa y el trabajador pueda ser la ley del país aplicable al contrato individual de trabajo<sup>25</sup>.

En sintonía con lo anterior, el punto de conexión «lugar de la sede del establecimiento que contrató al trabajador» proporciona a ambas partes contratantes un elevado nivel de seguridad jurídica internacional. De un lado, es un criterio que resulta fácilmente aplicable por el tribunal que resulte competente para conocer del litigio y, además, favorece a los empresarios que contratan a trabajadores que realizan actividades en diferentes países. El contrato individual de trabajo se regirá por la ley del país de la sede del establecimiento del empleador, con independencia del Estado o Estados en los que el trabajador realice sus funciones. De otro lado, este criterio de conexión es también previsible para el trabajador porque es consciente de que existe un vínculo estable entre la empresa y él.

El problema puede surgir en aquellos casos en los que el empleador crea *ad hoc* un establecimiento con la finalidad de hacer aplicable al contrato individual de trabajo un sistema jurídico favorable a sus intereses. Sin embargo, en estos supuestos, el tribunal que conoce del asunto podría aplicar al litigio la ley del país con el que el contrato individual de trabajo presente los vínculos más estrechos.

En definitiva, para determinar cuál es la ley aplicable al contrato individual de trabajo en defecto de elección de ley, el Reglamento Roma I proporciona un primer punto de conexión «lugar en el que el trabajador realiza habitualmente sus funciones laborales», que debe interpretarse en sentido amplio y que se aplicará con preferencia respecto del criterio de conexión «lugar de la sede del establecimiento que contrató al trabajador», que se interpretará en sentido estricto y se aplicará subsidiariamente respecto del anterior.

<sup>25</sup> Conclusiones de la Abogada General Sra. Verica Trstenjak presentadas el 8 de septiembre de 2011, sobre el asunto C-384/10, *Jan Voogsgeerd vs. Navimer SA*, F. 70.

En cuarto lugar, en defecto de elección de ley por los particulares implicados en la celebración de un contrato individual de trabajo y si del conjunto de circunstancias se desprende que el contrato presenta vínculos más estrechos con un país distinto de aquel en el que el trabajador desarrolla habitualmente su trabajo, o bien distinto del aquel en el que se halla el establecimiento que contrató al trabajador, se aplicará la ley del país con el que el contrato presenta una vinculación más estrecha (art. 8.4 [Reg. Roma I](#)).

### 3. EL PRINCIPIO DE PROXIMIDAD Y EL CONCEPTO «VÍNCULOS MÁS ESTRECHOS» EN EL REGLAMENTO ROMA I: LA «LOCALIZACIÓN EFICIENTE» DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

El principio de proximidad ilustra, con carácter general, la idea siguiente<sup>26</sup>: la ley del país con la que una situación jurídica privada de carácter internacional presente los vínculos más estrechos tiene que resultar aplicable a la misma con independencia del contenido material de dicha ley. En particular, en el ámbito contractual, el contrato internacional de trabajo se rige por la ley del Estado con el que presente los vínculos más estrechos.

Ahora bien, la doctrina duda de la *eficiencia* del principio de proximidad en materia de contratos internacionales. Algunos autores<sup>27</sup> estiman que el principio de proximidad «... puede estar lleno de incerteza técnica y práctica». Otros autores<sup>28</sup> exponen el pensamiento doctrinal acer-

<sup>26</sup> LAGARDE, P.: «Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain», *RCADI*, vol. 196, 1986, págs. 25-237 expone que la «flexibilidad» y la «vitalidad» constituyen dos características del principio de proximidad. No obstante, resultaría útil al operador jurídico conocer el significado de «vínculo más estrecho»; RIGAUX, F. y FALLON, M.: *Droit international privé*, 3.ª ed., Bruxelles: Université de Bruxelles, 2005, págs. 92-93, estiman que la tesis del principio de proximidad sugiere que el negocio jurídico debe regirse por la ley del país con el que se halla más estrechamente vinculado; BALLARINO, T. y ROMANO, G. P.: «Le principe de proximité chez Paul Lagarde», en *Mélanges en l'honneur de P. Lagarde*, París: Dalloz, 2005, págs. 37-54, esp. pág. 38.

<sup>27</sup> NORTH, P. M.: «Contract (Reform, but not Revolution)», *RCADI*, vol. 220, 1990-I, págs. 152-205, esp. pág. 154, se pregunta acerca del principio de proximidad «do we look to "the country" or "the system of law" and how do we differentiate them? What is a "transaction"? How do you find the closest connection? These issues, especially the last, may well need a judge to resolve them, and the last thing that business men want is judges or, indeed, lawyers!». En la misma línea KENFACK, H.: «Le Règlement (CE) n.º 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles ("Rome I"), navire stable aux instruments efficaces de navigation?», *JDI Clunet*, vol. 136, núm. 1, 2009, págs. 2-39, esp. pág. 19, expone la crítica al sistema en cuanto genera inseguridad en un ámbito contractual en el que la previsibilidad debe ser la regla.

<sup>28</sup> KASSIS, A.: *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*, París: LGDJ, 1993, pág. 285, indica que el principio de proximidad es considerado por la doctrina como un «fondement vague et lâche, qui manque donc d'objectivité, et qui n'est pas moins vague ou lâche qu'il ne l'était dans la jurisprudence antérieure à la Convention de Rome». En la misma línea LAGARDE, P.: «Commentaire de la convention», *RCDIP*, vol. 80, núm. 2, 1991, págs. 306-321, esp. pág. 306; SÁNCHEZ LORENZO, S.: «La unificación jurídica europea y el Convenio de Roma sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales», en García Collantes, J. M., (dir.), *La unificación jurídica europea. Seminario organizado por el Consejo General del Notariado en la UIMP*, Madrid: Civitas, 1999, págs. 139-164 esp. pág. 158 conceptúa

ca del principio de proximidad: «... fundamento vago y laxo carente de objetividad», e incluso algún otro autor<sup>29</sup> va más allá y entiende el principio de proximidad como un método «de interpretación de cartas por adivinos».

En efecto, el principio de proximidad encuentra su fundamento en el concepto «vínculo más estrecho». La puntualización del «vínculo más estrecho» tiene lugar a partir, no de la suma, sino de la ponderación de *todas* las circunstancias relevantes en el contrato internacional. En particular, pueden diferenciarse, entre otros, los siguientes tipos de «vinculaciones»<sup>30</sup>: 1.º) Subjetivas o derivadas de las circunstancias de la persona: nacionalidad de las partes contratantes, su domicilio o sede, residencia habitual, lugar de establecimiento, etc.; 2.º) Objetivas o derivadas de las circunstancias del negocio jurídico: a) Territoriales: lugar de celebración o de ejecución del contrato, lugar de situación del objeto del contrato, lugar de ejecución de las obligaciones principales y secundarias del contrato; b) Jurídicas: conocimiento de la cuestión controvertida en competencia exclusiva al tribunal de un Estado, utilización de figuras típicas de un ordenamiento nacional, y c) Económicas: inserción del contrato en un mercado nacional concreto.

Ahora bien, las conexiones que el contrato individual de trabajo presente con los distintos países tienen que valorarse de acuerdo con la *estructura* de la relación contractual. El vínculo más estrecho puede concretarse según la naturaleza, objeto y fin del contrato. La ponderación de los «contactos» se efectúa *en concreto* y desde el punto de vista «interno» a la economía del contrato<sup>31</sup>.

### 3.1. EL VALOR JURÍDICO DE LA CLÁUSULA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 8.4 DEL REGLAMENTO ROMA I

En defecto de elección de ley por los particulares implicados en la celebración de un contrato de trabajo y si del conjunto de circunstancias se desprende que el contrato presenta vínculos más estrechos con un país distinto de aquel en el que el trabajador desarrolla habitualmente su trabajo, o bien diferente de aquel en el que se halla el establecimiento que contrató al trabajador, se aplicará la ley del país con el que el contrato presenta una vinculación más estrecha (art. 8.4 [Reg. Roma I](#)).

---

la proximidad como «una imagen». Y añade «Decimos que [dicha] conexión pierde «proximidad», pero podríamos decir que, dadas las circunstancias del caso, no se cumple el objetivo material que refleja la conexión».

<sup>29</sup> WENGLER, W.: «L'evolution moderne du droit international privé et la prévisibilité du droit applicable», *Revue Critique de Droit International Privé*, vol. 79, núm. 3, 1990, pág. 661 y ss.

<sup>30</sup> VIRGÓS SORIANO, M.: «La ley aplicable a los contratos internacionales: la regla de los vínculos más estrechos y la presunción basada en la prestación característica del contrato», en Iglesias Prada, J. L. (coord.), *Estudios en homenaje al Prof. A. Menéndez*, vol. IV, Madrid: Civitas, 1996, págs. 5.289-5.309, esp., págs. 5.292-5.297.

<sup>31</sup> PAZ-ARES, C.: «La economía política como jurisprudencia racional (Una aproximación a la Teoría económica del Derecho)», *Anuario de Derecho Civil*, núm. 34, 1981, pág. 664 y ss. Considera que el Derecho de los contratos debe producir *seguridad* (la solución alcanzada por el juez resultará generalizada y aplicable a aquellas situaciones jurídicas que planteen la misma estructura) y *previsibilidad* (mínimos costes de transacción conflictuales a las partes contratantes).

El criterio de conexión que integra el artículo 8.4 del Reglamento Roma I puede ser objeto, fundamentalmente, de una doble interpretación: como cláusula de excepción o como cláusula de escape.

En el supuesto de que la cláusula propia del artículo 8.4 del Reglamento Roma I opere como cláusula de excepción, esta solo se activaría en aquellos casos en los que la ley del país en el que el trabajador realiza habitualmente su trabajo (art. 8.2 [Reg. Roma I](#)) y la ley del país del lugar del establecimiento del empleador (art. 8.3 [Reg. Roma I](#)) conduzcan a un resultado inadecuado e injusto para ambas partes contratantes, porque los criterios anteriores no presentan una conexión *suficiente* con el asunto concreto. La cláusula de excepción únicamente se emplea para casos *excepcionales*, en los que el punto de conexión de la norma de conflicto lleva a aplicar la ley de un Estado que no presenta vínculos suficientes con el contrato<sup>32</sup>.

A diferencia de ello, si la cláusula recogida en el artículo 8.4 del Reglamento Roma I actúa como cláusula de escape, esta opera cuando exista una ley más estrechamente vinculada con el contrato individual de trabajo, a pesar de que el lugar de ejecución del contrato o el lugar del establecimiento del empresario sean fácilmente determinables. La cláusula de escape se utiliza sin restricciones, siempre que exista una ley que en el caso concreto presente una vinculación más estrecha que la que establecen los puntos de conexión de la norma de conflicto aplicable.

Pues bien, la cláusula que contiene el artículo 8.4 del Reglamento Roma I parece operar como cláusula de escape porque el artículo 4.3 del Reglamento Roma I sí que integra una auténtica cláusula de excepción en materia de contratos internacionales y su redacción difiere de la primera<sup>33</sup>. El artículo 4.3 mencionado utiliza los adverbios «claramente» y «manifiestamente». Estas dos expresiones constituyen el punto clave para comprender el alcance de la cláusula de excepción y para poder diferenciarla de una cláusula de escape<sup>34</sup>.

La cláusula de excepción se inspira en un principio de proximidad *potenciado*<sup>35</sup>. La redacción de una verdadera cláusula de excepción envía al tribunal competente para conocer del litigio una señal *clara* de que no es suficiente con que el contrato individual de trabajo se halle vinculado más estrechamente con una ley estatal distinta de la designada por la norma de conflicto, sino que el criterio es mucho más estricto: el vínculo entre el litigio y la ley aplicable tiene que ser «manifiestamente más estrecho».

<sup>32</sup> MAGNUS, U. y MANKOWSKI, P.: «The green paper on a future Rome I Regulation - On the road to a renewed european private international law of contracts», *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*, núm. 103, 2004, págs. 131-189, esp. pág. 159.

<sup>33</sup> Artículo 4.3 del Reglamento Roma I: «Si del conjunto de circunstancias se desprende claramente que el contrato presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país distinto del indicado en los apartados 1 o 2, se aplicará la ley de este otro país».

<sup>34</sup> MARTÍNEZ LUNA, W. F.: «El artículo 4.3 Reglamento Roma I. Una verdadera cláusula de excepción», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 24, 2012, pág. 24.

<sup>35</sup> ORTIZ VIDAL, M. D.: *El principio de proximidad en el Reglamento Roma I: Análisis técnico-eficiente de las normas de conflicto en la esfera de la contratación internacional*, Granada: Comares, 2014, pág. 284.



En sintonía con todo lo anterior, la cláusula de escape recogida en el artículo 8.4 del Reglamento Roma I opera como cláusula de salvaguarda de los intereses jurídicos de las partes contratantes. El punto de conexión «ley del lugar de la ejecución del contrato» (art. 8.2 [Reg. Roma I](#)) es, en ausencia de elección de ley, el criterio que vertebraba la ley aplicable al contrato individual de trabajo. Ahora bien, la cláusula de escape (art. 8.4 [Reg. Roma I](#)) es la que proporciona al tribunal competente para conocer del asunto el margen de discrecionalidad que pueda necesitar para descartar la ley del país en el que el trabajador desarrolla habitualmente su trabajo, en favor de la ley del país que presente una vinculación más estrecha con la situación jurídica (art. 8.4 [Reg. Roma I](#)).

En definitiva, la ley del país en el que el trabajador desarrolla habitualmente su trabajo (art. 8.2 [Reg. Roma I](#)) y la ley del país en el que se halla el establecimiento del empleador (art. 8.3 [Reg. Roma I](#)) pueden descartarse no solo en el caso de que estas leyes no presenten una vinculación suficiente con el litigio, sino también en el supuesto de que la ley de otro Estado presente una vinculación más estrecha con el mismo (STJUE de 12 de septiembre de 2013)<sup>36</sup>.

### 3.2. LA ARTICULACIÓN DE LOS CRITERIOS DE CONEXIÓN PROPIOS DE LA LEY APLICABLE AL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO EN DEFECTO DE ELECCIÓN DE LEY Y SU RELACIÓN CON LA CLÁUSULA DE ESCAPE

El TJUE se ha pronunciado en varias ocasiones acerca de la posición que ocupan los criterios de conexión «ley del lugar en el que el trabajador desarrolla habitualmente su trabajo» (art. 8.2 [Reg. Roma I](#)) y «ley del país en el que se halla el establecimiento del empleador» (art. 8.3 [Reg. Roma I](#))<sup>37</sup>. En efecto, según se indicó con anterioridad, el lugar en el que el trabajador realiza habitualmente sus funciones laborales debe interpretarse en sentido amplio y se aplicará con preferencia respecto del lugar de la sede del establecimiento que contrató al trabajador, que se interpretará en sentido estricto y se aplicará subsidiariamente respecto del anterior.

Sin embargo, se plantea también la cuestión de si existe, o no, una relación de jerarquía entre los dos criterios de conexión anteriores y la cláusula de escape<sup>38</sup>. Así, en el supuesto de que un

<sup>36</sup> STJUE de 12 septiembre de 2013, asunto C-64/12, *Anton Schlecker vs. Melitta Josefa Boedeker*, FD 30: «En el presente asunto, procede determinar si el criterio previsto en el artículo 6, apartado 2, letra a), del Convenio de Roma puede dejar de aplicarse únicamente cuando no tiene un verdadero valor de vinculación o también cuando el juez constata que el contrato de trabajo presenta vínculos más estrechos con otro país».

<sup>37</sup> STJUE de 15 diciembre de 2011, asunto C-384/10, *Jan Voogsgeerd vs. Navimer S.A.*; STJUE de 15 de marzo de 2011, asunto C-29/10, *Heiko Koelzsch vs. État du Grand-Duché de Luxembourg*.

<sup>38</sup> FOTINOPOULOU BASURKO, O.: «Cerrando el círculo: El caso Schlecker y la interpretación de la regla conflictual de los vínculos más estrechos en el contrato de trabajo plurilocalizado», *Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm. 123, 2014, págs. 79-108, esp. pág. 90, considera que la cláusula de escape contenida en el artículo 8.4 del Reglamento Roma I es autónoma y no participa de la jerarquía que se establece respecto de los criterios de conexión de los artículos 8.2 y 8.3 del Reglamento Roma I.

trabajador desempeñe habitualmente su trabajo en un Estado, de manera duradera y no interrumpida durante un largo periodo de tiempo en el mismo país, ¿qué ley estatal se aplica a su contrato individual de trabajo? En defecto de ley elegida por las partes, dos opciones son posibles: el contrato de trabajo se regula por la ley del país en el que el trabajador realiza de manera habitual su labor, o bien dicho contrato se rige por la ley del país con el que presenta los vínculos más estrechos, distinta de la ley del Estado en el que el trabajador desarrolla habitualmente su trabajo.

Pues bien, la ley del país en el que el trabajador desarrolla, de manera habitual, su trabajo no es aplicable al contrato si del conjunto de circunstancias resulta que dicho contrato presenta vínculos más estrechos con otro país, en cuyo caso será aplicable la ley de este otro país<sup>39</sup>. El tribunal competente para conocer del litigio puede descartar la aplicación de la ley del país de la ejecución del contrato de trabajo en favor de la ley del país con el que el contrato establezca la vinculación más estrecha.

### 3.3. LOS CONTACTOS QUE DETERMINAN EL PAÍS MÁS ESTRECHAMENTE VINCULADO CON EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

El criterio de conexión «ley del país en el que el trabajador realiza su tarea habitualmente» no puede ser descartado *sin más*. El tribunal competente para conocer del litigio tiene que apreciar circunstancias de peso que determinen que el centro de gravedad de la relación laboral se encuentra en un país distinto de aquel en el que el trabajador desarrolla habitualmente su función laboral y también diferente de aquel en el que el empresario tiene su establecimiento.

Ahora bien, en ocasiones, resulta difícil precisar en qué casos y con arreglo a qué criterios, un contrato individual de trabajo se encuentra más estrechamente vinculado con la ley de un Estado distinto del país en el que el trabajador desarrolla habitualmente su trabajo o con la ley del país del establecimiento del empleador.

Por esta razón, el TJUE ha proporcionado una lista no exhaustiva de indicios que pueden ayudar a un tribunal nacional a determinar la ley del país más estrechamente vinculado con el contrato

<sup>39</sup> STJUE de 15 de marzo de 2011, asunto C-29/10, *Heiko Koelzsch vs. État du Grand-Duché de Luxembourg*, FD 36: «El artículo 6, apartado 2, de dicho Convenio establece criterios de vinculación específicos, que son el del país en el que el trabajador "realice habitualmente su trabajo" [letra a)], o bien, a falta de ese lugar, el del país en que se encuentre "el establecimiento que haya contratado al trabajador" [letra b)]. Además, este apartado determina que esos dos criterios de vinculación no son aplicables cuando del conjunto de circunstancias resulte que el contrato de trabajo tenga vínculos más estrechos con otro país, en cuyo caso será aplicable la ley de este otro país». STJUE de 15 de diciembre de 2011, asunto C-384/10, *Jan Voogsgeerd vs. Navimer S.A.*, FD 27: «Además, según la última frase del apartado 2, esos dos criterios de vinculación no son aplicables cuando del conjunto de circunstancias resulte que el contrato de trabajo tenga vínculos más estrechos con otro país, en cuyo caso será aplicable la ley de este otro país».

de trabajo (STJUE de 12 de septiembre de 2013)<sup>40</sup>: lugar en el que el trabajador por cuenta ajena paga sus impuestos y los tributos que gravan las rentas de su actividad, país en el que el trabajador está afiliado a la Seguridad Social y al régimen de jubilación, seguro por enfermedad o invalidez.

Sin embargo, la lista que ofrece el TJUE presenta un carácter no exhaustivo. El tribunal competente para conocer del asunto es quien tiene que determinar cuáles son los vínculos que, a su juicio, son más significativos para precisar la ley aplicable al contrato individual de trabajo. Para ello, dicho tribunal tiene que ponderar todas las circunstancias jurídicas y fácticas que puedan afectar al asunto y, en particular, las condiciones que estén recogidas en el contrato de trabajo y en los anexos a él incorporados. De esta manera el contrato individual de trabajo se regirá por la ley del país que objetivamente presente los vínculos más estrechos con el litigio, sin que ello suponga favorecer de modo sistemático al trabajador.

La cláusula de escape contenida en el artículo 8.4 del Reglamento Roma I proporciona una protección adecuada al trabajador, entendida en el sentido de que el contrato individual de trabajo se regula por la ley del país con el que presenta una vinculación más estrecha, que no tiene por qué coincidir con la ley del país más favorable a los intereses particulares del trabajador.

#### 4. CONSIDERACIONES FINALES

El [Reglamento Roma I](#), a la hora de precisar la ley aplicable al contrato individual de trabajo, garantiza al empresario y al trabajador seguridad jurídica internacional, previsibilidad y proximidad en las soluciones.

El empresario y el trabajador intervendrán en un proceso judicial justo, equitativo y que no les va a ocasionar costes excesivos o desproporcionados, lo que les va a permitir obtener una respuesta judicial verdadera respecto a sus pretensiones. Ni el empresario ni el trabajador se verán sorprendidos por el hecho de que el contrato individual de trabajo se regule por la ley de un Estado que ambos no pudieron razonablemente prever.

En efecto, cada uno de los puntos de conexión que contiene la norma de conflicto del artículo 8 del [Reglamento Roma I](#) se sustenta en el concepto de «previsibilidad de la ley aplicable», el cual se complementa con el principio de proximidad y el valor de la seguridad jurídica internacional.

<sup>40</sup> STJUE de 12 de septiembre de 2013, asunto C-64/12, *Anton Schlecker vs. Melitta Josefa Boedeker*, FD 41: «Entre los elementos significativos de vinculación, procede, por el contrario, tener en cuenta particularmente el país en el que el trabajador por cuenta ajena paga sus impuestos y los tributos que gravan las rentas de su actividad y aquel en el que está afiliado a la seguridad social y a los distintos regímenes de jubilación, seguro por enfermedad e invalidez. Por otra parte, el órgano jurisdiccional nacional debe tener en cuenta también la totalidad de las circunstancias del asunto, como, en particular, los parámetros relacionados con la fijación del salario u otras condiciones de trabajo».

Así las cosas, el principio de la autonomía de la voluntad conflictual favorece al trabajador como parte débil de la relación jurídica contractual porque el pacto *de lege utenda* es válido siempre que la ley elegida por las partes no prive al trabajador de la protección que le aseguran las disposiciones que no puedan excluirse mediante acuerdo, de conformidad con lo establecido en la ley que, en defecto de elección, hubiera regulado el contrato individual de trabajo (art. 8.1 [Reg. Roma I](#)).

El respeto del principio *favor laboratoris* está garantizado mediante la aplicación de las disposiciones imperativas de la ley que, de entre todas las leyes potencialmente aplicables, presenta lazos más estrechos con el contrato de trabajo y no forzosamente de aquella que resulte ser la más ventajosa para el trabajador por cuenta ajena.

Lo mismo sucede en el caso de que las partes no elijan la ley aplicable al contrato laboral. Los puntos de conexión «ley del país en el que el trabajador desarrolla habitualmente su trabajo» (art. 8.2 [Reg. Roma I](#)) y «ley del país del establecimiento del empleador que contrata al trabajador» (art. 8.3 [Reg. Roma I](#)) también garantizan al trabajador una protección jurídica adecuada.

Ahora bien, la protección jurídica que recibe el trabajador no significa que este, por ser la parte más débil de la relación jurídica, reciba siempre un tratamiento de favor. El hecho de que el Reglamento Roma I señale como ley aplicable al contrato de trabajo la ley del país más próximo al mismo, ya genera una protección jurídica suficiente y adecuada a sus intereses jurídicos.

Por último, en la misma línea actúa la cláusula de escape (art. 8.4 [Reg. Roma I](#)), puesto que dicha cláusula no proporciona un tratamiento de favor ni al empresario, ni al trabajador, ni tampoco al tribunal que resulte competente para conocer del asunto. El tribunal que conozca del caso tiene que ponderar los contactos que el contrato de trabajo presenta con los distintos Estados con los que se halla vinculado y señalar cuál es el país más próximo al litigio. Esto es así porque, en ocasiones, la norma de conflicto, al utilizar un punto de conexión *rígido*, que determina incuestionablemente la ley aplicable al contrato individual de trabajo, no garantiza, siempre y en todo caso, que esta sea la ley del país con el que el contrato presenta los vínculos más estrechos.

En definitiva, el artículo 8 del Reglamento Roma I sintoniza correctamente con la noción de «previsibilidad», con el principio de proximidad y el valor de seguridad jurídica internacional, en la medida en que otorga una protección jurídica adecuada al trabajador. Eso sí, los intereses laborales del trabajador se cubren al aplicar al contrato individual de trabajo la ley del país más estrechamente vinculada con el litigio, que no siempre tiene que coincidir con la ley que materialmente sea más favorable al trabajador.