

EL CONTRATO INTERNACIONAL DE TRABAJO Y LA LEY DEL PAÍS DE EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN LABORAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE LA UNIÓN EUROPEA

INDIVIDUAL CONTRACT OF EMPLOYMENT WITH FOREIGN ELEMENTS AND THE LAW OF THE COUNTRY WHERE THE WORK IS HABITUALLY CARRIED OUT IN THE PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF THE EUROPEAN UNION

Javier Carrascosa González

Catedrático de Derecho internacional privado

Universidad de Murcia

ORCID ID: 0000-0002-0347-7985

carras@um.es

Palabras clave: *Lex loci laboris*, Derecho internacional privado del trabajo, deslocalización, orden público internacional, leyes de policía, desplazamiento internacional de trabajadores.

Keywords: *Lex loci laboris*, private international law, labor law, offshoring, international public policy, mandatory rules, international displacement of workers.

Resumen: La regla *lex loci laboris* es la columna vertebral del Derecho internacional privado del trabajo. Ha sido así desde la Edad Media y es así también en el siglo XXI. El art. 8 del Reglamento Roma I extiende dicho criterio, como regla general, a todas las hipótesis. Sólo en casos especiales, en particular cuando el criterio no puede operar por razones técnicas, la regla se abandona en favor de un criterio general, los vínculos más estrechos. Este trabajo explora las ventajas luminosas y los reversos tenebrosos de la *lex loci laboris* en el Derecho internacional privado europeo, la deslocalización productiva y los costes jurídicos derivados de dicha regla. En dicho contexto, se exploran también los mecanismos de corrección del criterio *lex loci laboris*, y en especial, el orden público internacional del foro, las leyes de policía y la aplicación de la Ley del lugar del trabajo temporal en los casos de desplazamiento internacional de trabajadores.

Abstract: The *lex loci laboris* rule is the backbone of private international labor law. It has been like this since the Middle Ages and also in the 21st century as well. Art. 8 of the Rome

I Regulation extends this criterion, as a general rule, to all hypotheses. Only in special cases, in particular when the criterion cannot work for technical reasons, is the rule abandoned in favor of a general criteria, like the «closest connection» rule. This paper explores the luminous advantages and the dark reverses of the *lex loci laboris* in European private international law, productive relocation and the legal costs derived from the rule. In this scenario, several mechanisms to correct the *lex loci laboris* rule are also explored. International public policy, mandatory rules and the application of the temporary work place law in cases of international displacement of workers are also considered.

Sumario: I. EL ARTÍCULO 8 DEL REGLAMENTO ROMA I. ASPECTOS GENERALES. 1. Una norma de conflicto especializada. 2. Concepto de contrato de trabajo a efectos del Derecho internacional privado europeo. 3. Prevalencia del art. 8 RR-I sobre ciertas disposiciones de Derecho internacional privado español en el sector laboral. II. LOS PUNTOS DE CONEXIÓN RECOGIDOS EN EL ART. 8 RR-I. 1. Relación de los puntos de conexión para determinar la Ley aplicable al contrato internacional de trabajo en el art. 8 RR-I. 2. Ley aplicable al contrato de trabajo internacional en defecto de elección. a) Trabajo desarrollado en un solo país: la *lex loci laboris*. b) Trabajo desarrollado en varios países pero habitualmente en un concreto país: de nuevo la *lex loci laboris*. c) Trabajo desarrollado en varios países sin que pueda identificarse un lugar de prestación habitual del servicio. d) Cláusula de excepción. e) Supuesto especial: desplazamiento temporal internacional de trabajadores. f) Supuesto especial: contratos de trabajo en espacios no sometidos a soberanía estatal. g) Supuesto especial: trabajos a desarrollar a bordo de buque o aeronave. h) Supuesto especial: trabajador contratado en otro país a través de una ETT. 3. Orden público internacional y *Lex Loci Laboris*. 4. Leyes de policía y contrato de trabajo internacional. III. Reflexiones finales. La *lex loci laboris*. Una regla razonable que puede volverse perversa.

I. EL ARTÍCULO 8 DEL REGLAMENTO ROMA I. ASPECTOS GENERALES

1. Una norma de conflicto especializada

La Ley aplicable al contrato de trabajo internacional se determina en todos los Estados miembros de la Unión Europea, con arreglo al art. 8 del Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Reglamento Roma I), citado, a partir de ahora, como «RR-I»¹.

1 Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) (DOUE L 177 de 4 julio 2008). El Reglamento Roma I sustituye al Convenio de Roma de 1980 en los Estados miembros, salvo en lo que respecta a los territorios de los Estados miembros comprendidos en el ámbito de aplicación territorial de dicho Convenio y a los que no se aplica el Reglamento Roma I en virtud del artículo 299 del Tratado de la UE. En la medida en que el Reglamento Roma I sustituye a las disposiciones del Convenio de Roma, se entenderá que toda remisión a dicho Convenio se refiere al Reglamento Roma I (art. 24 Reglamento Roma I). *Vid.* Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales de 19 de junio de 1980, *Revue critique de droit international privé*,

El art. 8 RR-I contiene una «norma de conflicto especializada» que determina la Ley aplicable al contrato de trabajo internacional. Sus principales objetivos son (i) impedir que el empresario imponga *de facto* una elección de Ley aplicable al trabajador (STJUE 15 marzo 2011, C-29/10, *Koelzsch*, FJ 40 y 46)²; (ii) sujetar el contrato de trabajo a la Ley del país donde se lleva a cabo la prestación del trabajador.

-
- vol.LXI, 1980, pp. 875-888, y en *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1980, vol. LXIII, pp.297-307; en JOCE, núm. L 266, de 9 octubre 1980; BOE núm.171 de 19 julio 1993; corr. errores BOE núm.189 de 9 agosto 1993. Téngase en cuenta la Declaración del Reino de España en relación con el art. 27 del Convenio de Roma citado: «*En relación con la declaración del Reino Unido de 18 de julio de 1994 por la que se extiende a Gibraltar la aplicación del convenio sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, abierto a la firma en Roma el 19 junio 1980, el Reino de España declara que tal aplicación se entiende sin perjuicio de su posición acerca de la soberanía del istmo que separa la ciudad, puerto y peñón de Gibraltar del resto de la península ibérica*» (BOE núm.162 de 8 julio 1995). Los estudios sobre el Reglamento Roma I son incontables. En relación con los contratos internacionales de trabajo, *vid. inter alia*, M.E. CORRAO, «*rappporti di lavoro nella convenzione europea sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*», *Rivista di Diritto internazionale privato e processuale*, 1984, pp. 89-101; L. DAUXERRE, «*Contribution à l'étude de la loi applicable au contrat de travail international*», *La semaine juridique. Social*, nº 43, 2017, pp. 8-12; P. FIESCHI-VIVET, «*La règle de conflit applicable au contrat de travail international*», *Recueil Dalloz Sirey, Chronique*, 1987, pp. 255-259; E. DE GÖTZEN, «*Contratto di lavoro, criteri di collegamento e legge applicabile: luci e ombre del regolamento (CE) n.593/2008 (Employment Contract, Connecting Factors and Applicable Law: Lights and Shadows of Regulation (EC) N° 593/2008)*», *Rivista di Diritto internazionale privato e processuale*, 2014, pp. 529-560; I. KUNDA, «*Law applicable to employment contracts under the Rome I Regulation*», en *Transnational, European, and national labour relations: flexicurity and new economy*, Cham, Springer International Publishing, 2018, pp. 73-96; P. LAGARDE, «*Le contrat de travail dans les conventions européennes de droit international privé*», *Droit international et droit communautaire, (Actes du colloque, París, 5-6 abril 1990)*, París, 1991, pp. 67-76; P. MANKOWSKI, «*Employment Contracts under Article 8 of the Rome I Regulation*», en F. FERRARI / S. LEIBLE, *Rome I Regulation The Law Applicable to contractual Obligations in Europe*, Sellier, 2009, pp. 171-216. Las claves fundamentales del Derecho internacional privado del trabajo pueden hallarse, entre otros muchos, en los cruciales e imprescindibles estudios de F. GAMILLSCHEG, «*Les principes du Droit du travail international*», *Revue critique de droit international privé*, 1961, pp. 265-284; ID., «*Rules of Public Order in Private International Labour Law*», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de La Haye*, 1983, vol.181, pp. 285-347; F. MORGENSTERN, *Conflictos internacionales de Derecho laboral. Investigación sobre la ley aplicable a la relación laboral internacional*, Madrid, 1987.
- 2 STJUE 15 marzo 2011, C-29/10, Heiko Koelzsch [ECLI:EU:C:2011:151] FD 40: «... el artículo 6 de éste fue concebido para «proporcionar una regulación más apropiada en las materias en las que los intereses de una de las partes contratantes no se hallan en el mismo plano que los de la otra y garantizar [de ese modo] la protección adecuada de la parte que debe considerarse más débil social y económicamente en la relación contractual»; FD 46: «... esta interpretación también concuerda con el tenor de la nueva disposición sobre las reglas de conflicto relativas a los contratos individuales de trabajo, introducida por el Reglamento nº 593/2008 (...). En efecto, según el artículo 8 del citado Reglamento, a falta de elección de las partes, el contrato individual de trabajo se rige por la ley del país en el cual o, en su defecto, a partir del cual el trabajador, en ejecución del contrato, realice su trabajo habitualmente. Esta ley sigue siendo aplicable cuando el trabajador realice su trabajo en otro Estado con carácter temporal. Además, como indica el vigésimo tercer

Debe afirmarse, desde este momento y con la mayor rotundidad dogmática, que el art. 8 RR-I no es una norma que persiga la aplicación de la Ley más favorable al trabajador de entre las leyes conectadas con el supuesto laboral internacional. Dicho precepto no es, por ello, una «norma de conflicto materialmente orientada» en beneficio del trabajador. Lo único que persigue este art. 8 RR-I es evitar que los empresarios fueren a los trabajadores a aceptar una elección de Ley aplicable al contrato de trabajo que pudiera perjudicar los derechos de los trabajadores recogidos en las normas imperativas de la Ley del país de prestación de los servicios y que haya podido ser predispuesta por el empleador. Cuando el contrato de trabajo dispone de una elección de Ley en favor de una Ley estatal distinta a la Ley del país de ejecución de los servicios, el legislador presume *juris tantum* que dicha elección puede perjudicar al trabajador porque le ha sido «impuesta» en su perjuicio. Sólo si se demuestra que la elección de Ley no comporta un perjuicio para los derechos del trabajador fijados en las disposiciones imperativas de la Ley del país de prestación de los servicios, sólo entonces se aplicará al contrato de trabajo la Ley elegida por las partes.

2. Concepto de contrato de trabajo a efectos del Derecho internacional privado europeo

Se entiende por «contrato de trabajo» a los efectos del art. 8 RR-I y de todo el Derecho internacional privado europeo, el contrato relativo a un «servicio por cuenta y bajo la dirección de otro a cambio de una remuneración», con las notas de personal, voluntario, dependiente y por cuenta ajena, en la clásica definición de M. VIRGÓS SORIANO³. Se incluyen en el concepto los «contratos nulos» y las «relaciones de trabajo de hecho», tal y como acredita el llamado «Informe GIULIANO / LAGARDE»⁴. Esta noción de «contrato de trabajo» como supuesto

considerando de dicho Reglamento, la interpretación de esa disposición debe inspirarse en los principios del favor laboratoris, ya que debe protegerse a las partes más débiles del contrato «por medio de normas de conflicto de leyes más favorables»».

3 M. VIRGÓS SORIANO, «El convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales», en E. García de Enterría, J.D. González Campos y S. Muñoz Machado (dirs.): *Tratado de Derecho comunitario europeo (Estudio sistemático desde el Derecho español)*, vol.III, Madrid, 1986, pp. 753-825; M. VIRGÓS SORIANO, «Art. 10.6 Cc.», en AA.VV., *Comentario del Código civil*, publicado por el Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 121-124; M. VIRGÓS SORIANO, «Art. 10.6 Cc.», en AA.VV., *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales*, dirigidos por M. ALBALADEJO y S. DÍAZ ALABART, tomo I, vol.II, 2ª ed., Ed.Revista de Derecho privado / Edersa, Madrid, 1995, pp. 587-609.

4 Informe relativo al Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, por MARIO GIULIANO, profesor de la Universidad de Milán y PAUL LAGARDE, profesor de la Universidad de París I, DOCE de 11 de diciembre de 1992 C 327, pp. 1-47, esp. p. 23: «*Por lo demás, el artículo 6 se aplica a los contratos individuales de trabajo y no a los convenios colectivos. Por consiguiente, el hecho de que un contrato de trabajo se rija por un Derecho extranjero no podrá afectar a los poderes conferidos a una organización sindical de trabajadores por los convenios colectivos vigentes en su país. El enunciado actual del artículo 6 habla de contrato de trabajo en lugar de relación de trabajo como lo hacía el anteproyecto inicial. No obstante, conviene precisar que la norma del artículo 6 cubre también los casos de contratos nulos, así como las relaciones de trabajo de hecho, en particular las que se caracterizan por un no respeto de las disposiciones contractuales establecidas por la ley con objeto de proteger a los trabajadores*».

de hecho del art. 8 RR-I ha sido también confirmada por la importante STJUE 20 octubre 2022, C-604/20, *Land Investments*, FD 32⁵.

3. Prevalencia del art. 8 RR-I sobre ciertas disposiciones de Derecho internacional privado español en el sector laboral

El Reglamento Roma I presenta un alcance *erga omnes*, o, en otra terminología extensamente difundida, un carácter «universal» (art. 2 RR-I). Ello comporta, una consecuencia de especial envergadura: dicho Reglamento hace totalmente inaplicables a los contratos internacionales de trabajo diversos preceptos legales todavía en vigor en Derecho internacional privado español. La primacía del Derecho europeo sobre el Derecho español explica tal resultado, observa A. ZANOBETTI⁶.

En primer lugar, ya no es aplicable el art. 10.6 CC. Esta norma señala la Ley aplicable a los contratos internacionales de trabajo y se edifica, fundamentalmente, explica A. MARÍN LÓPEZ, sobre la regla *lex loci laboris*⁷. El precepto fue introducido por el Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, por el que se sanciona con fuerza de ley el texto articulado del Título Preliminar del Código Civil⁸. El art. 10.6 CC está desplazado por el art. 8 RR-I, precisa E. ZABALO ESCUDERO⁹.

En segundo término, no es tampoco aplicable en el momento presente el art. 1.4 del Texto refundido del Estatuto de los trabajadores, al menos, en lo relativo a la determinación de la Ley aplicable al contrato de trabajo internacional¹⁰. Así lo indica la mejor jurisprudencia española (STSJ Las Palmas, Social, 30 diciembre 2015 [cesión de trabajadores a empresa marroquí]; STSJ Canarias 24 noviembre 2004; STSJ Canarias, Social, 7 marzo 2005; STS, Social, 17 enero 2005)¹¹.

5 STJUE 20 octubre 2022, C-604/20, *ROI Land Investments Ltd vs. FD*, [ECLI:EU:C:2022:807], FD 32: «... aunque la inexistencia de un contrato formal no obsta a la existencia de una relación laboral, ésta supone un nexo de subordinación entre el trabajador y su empresario y que la existencia de tal nexo debe apreciarse en cada caso concreto, en función del conjunto de hechos y circunstancias que caractericen a las relaciones existentes entre las partes...».

6 A. ZANOBETTI, *Diritto internazionale del lavoro: norme universali, regionali e dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2011, esp. pp. 99-101.

7 Art. 10.6 CC: «A las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, en defecto de sometimiento expreso de las partes y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 8, les será de aplicación la ley del lugar donde se presten los servicios». Vid. A. MARÍN LÓPEZ, «El contrato de trabajo en Derecho internacional privado español», *Anuario español de estudios sociales y jurídicos*, vol.VI, Granada, 1977, pp. 183-216.

8 Vid. Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, por el que se sanciona con fuerza de ley el texto articulado del Título Preliminar del Código civil (BOE núm. 163 de 9 julio 1974).

9 E. ZABALO ESCUDERO, «La convención CEE sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales y el contrato de trabajo», *RIE*, 1983, vol.10, pp. 529-540; ID., «Un nuevo supuesto de internacionalidad de la relación laboral ante el TJCE: la pluralidad de contratos», *Noticias UE*, núms. 235-236, 2004, pp. 97-101.

10 Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en BOE núm. 255 de 24 octubre 2015.

11 STSJ Las Palmas, Social, 30 diciembre 2015 [ECLI: ES:TSJICAN:2015:4016]; STSJ Canarias 24 noviembre 2004 [ECLI:ES:TSJICAN:2004:5057]; STSJ Canarias, Social, 7 marzo 2005 [ECLI:ES:TSJICAN:2005:880]; STS Social 17 enero 2005 [ECLI:ES:TS:2005:76].

El citado precepto señala que: «*La legislación laboral española será de aplicación al trabajo que presten los trabajadores españoles contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero, sin perjuicio de las normas de orden público aplicables en el lugar de trabajo. Dichos trabajadores tendrán, al menos, los derechos económicos que les corresponderían de trabajar en territorio español*».

El auténtico objetivo de esta previsión legal radicaba, como bien han destacado J. GALIANA MORENO, M. MOYA ESCUDERO y E. ZABALO ESCUDERO, en sujetar al Derecho laboral español aquellos contratos de trabajo en los que el empleador y el trabajador eran ambos españoles y tenían sede y residencia habitual en España pero en los que la prestación laboral se ejecutaba en otro país¹². Dicha finalidad aparece ahora bien satisfecha por el art. 8.4 RR-I (STSJ Madrid Social 14 noviembre 2022 [empleador y trabajador españoles y trabajo en Florida])¹³. Aunque en ocasiones la jurisprudencia cita todavía hoy, y con especial deleite, este art. 1.4 ET, en verdad, no es ya aplicable por los tribunales españoles. Sobre el mismo prevalece el Reglamento Roma I. Por tanto, pese a que el art. 1.4 ET está formalmente en vigor, está desplazado por el Reglamento Roma I y no se aplica, en España, para determinar la Ley reguladora del contrato de trabajo internacional.

En tercer lugar, como se ha indicado antes, la Ley aplicable al contrato de trabajo en defecto de elección de Ley por las partes se precisa a través del art. 8 RR-I. Es éste un precepto que contiene una norma de conflicto específica para la determinación de la Ley aplicable a los contratos internacionales de trabajo dentro del universo jurídico particular que es el Reglamento Roma I. Es inaplicable, pues, el art. 4 RR-I, —que constituye la norma general sobre determinación de la Ley aplicable a todos los contratos internacionales en general—, a la hora de concretar la ley aplicable al contrato de trabajo con elementos extranjeros. Así lo confirma la STJUE 15 marzo 2011, C-29/10, *Koelzsch*, FD 34)¹⁴. Como sagazmente señala E. CASTELLANOS RUIZ en su muy documentado estudio, la jurisprudencia española suele errar en este punto con más frecuencia de la deseable. Son habituales, por desgracia, de este modo, los pronunciamientos judiciales españoles que aplican el art. 4 RR-I (antes art. 4 CR), para determinar la Ley reguladora de un contrato internacional de trabajo¹⁵. Se trata de un error

12 J. GALIANA MORENO, «Trabajo de los españoles en el extranjero», *Comentarios a las leyes laborales*, (E.Borrajo ed., t.I, vol.I Madrid, Edersa 1991, pp. 207-214; M. MOYA ESCUDERO, «La ley aplicable al contrato de trabajo en Derecho internacional privado español», *REDI*, vol.XXXIV, 1982, pp. 79-97; *Id.*, «Reflexiones en torno al párrafo 4 del art.1 del Estatuto de los Trabajadores», *AESJ*, vol.VIII-IX, 1979-1980, pp. 349-362; M. MOYA ESCUDERO, M.L. TRINIDAD GARCÍA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Régimen jurídico del permiso de trabajo de los extranjeros en España: una lectura a través de nuestra jurisprudencia (1981-1992)*, Granada, Ed.Comares, 1993; E. ZABALO ESCUDERO, *El contrato de trabajo en Derecho internacional privado español*, Barcelona, Bosch, 1983.

13 STSJ Madrid Social 14 noviembre 2022 [ECLI:ES:TSJM:2022:13696].

14 STJUE 15 marzo 2011, C-29/10, *Heiko Koelzsch* [ECLI:EU:C:2011:151] FD 34: «*En lo que respecta al contenido del artículo 6 del Convenio de Roma [es el equivalente al hoy vigente art. 8 RR-I], recuérdese que éste establece las normas de conflicto especiales relativas a los contratos individuales de trabajo. Dichas normas constituyen una excepción a las normas de carácter general previstas en los artículos 3 y 4 de dicho Convenio, que se refieren respectivamente a la libertad de elección de la ley aplicable y a los criterios de determinación de ésta a falta de elección*».

15 E. CASTELLANOS RUÍZ, «El Convenio de Roma de 1980 ante los tribunales españoles, Balance de

jurídico de envergadura. Ejemplos de estos desaciertos pueden hallarse en diversas resoluciones (STSJ Madrid 3 junio 1999; STSJ Madrid 11 junio 1999; STS Social 22 mayo 2001; STSJ Galicia Social 19 enero 2002, entre otras)¹⁶.

II. LOS PUNTOS DE CONEXIÓN RECOGIDOS EN EL ART. 8 RR-I

1. Relación de los puntos de conexión para determinar la Ley aplicable al contrato internacional de trabajo en el art. 8 RR-I

Para determinar la Ley aplicable al contrato de trabajo, el art. 8 RR-I utiliza diferentes criterios o puntos de conexión.

En primer término, el contrato de trabajo se regirá por la Ley elegida por las partes (art. 8.1 RR-I). La Ley elegida no puede privar al trabajador de la protección que le aseguren las disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo y que pertenecen a la Ley del Estado que regiría el contrato de trabajo a falta de elección por las partes. De ese modo se impide que el empresario obligue al trabajador a aceptar una Ley estatal que le perjudique, una Ley que realmente, no ha sido «elegida» por las partes, sino «impuesta» por el empresario.

En defecto de una válida elección de Ley, el contrato individual de trabajo se regirá por la ley del país en el cual o, en su defecto, a partir del cual el trabajador, en ejecución del contrato, realice su trabajo habitualmente (*Lex Loci Laboris*: ley de lugar donde se realiza el trabajo). No se considerará que cambia el país de realización habitual del trabajo cuando el trabajador realice con carácter temporal su trabajo en otro país (art. 8.2 RR-I).

Cuando no pueda determinarse la Ley aplicable en virtud del art. 8.2 RR-I, el contrato individual de trabajo se regirá por la ley del país donde esté situado el establecimiento a través del cual haya sido contratado el trabajador (art. 8.3 RR-I).

No obstante, en el caso de que las partes no hayan elegido la Ley aplicable al contrato individual de trabajo, si del conjunto de circunstancias se desprende que el contrato presenta vínculos más estrechos con un país distinto del indicado en el art. 8, apartados 2 ó 3 RR-I, se aplicará la ley de ese otro país («cláusula de excepción»).

15 años de vigencia», en A.L. CALVO CARAVACA/E. CASTELLANOS RUÍZ (Dir.), *La Unión Europea ante el Derecho de la Globalización*, Madrid, 2008, pp. 121-188; E. CASTELLANOS RUIZ, *El reglamento Roma I sobre la ley aplicable a los contratos internacionales y su aplicación por los tribunales españoles*, Comares, Granada, 2009, pp. 99-101. Vid. nota [1] para lo relativo a la sustitución del Convenio de Roma de 19 junio 1980 por el Reglamento Roma I.

16 STSJ Madrid 3 junio 1999 [ECLI:ES:TSJM:1999:6634]; STSJ Madrid 11 junio 1999; [ECLI:ES:TSJM:1999:7095]; STS Social 22 mayo 2001 [ECLI:ES:TS:2001:4220]; STSJ Galicia Social 19 enero 2002 [ECLI:ES:TSJGAL:2002:297].

2. Ley aplicable al contrato de trabajo internacional en defecto de elección

En el caso de que las partes no hayan llevado a cabo una válida elección de la Ley aplicable al contrato de trabajo con arreglo al art. 3 RR-I, dicho contrato se regirá por el Derecho estatal determinado en sintonía con el art. 8, apartados 2, 3 y 4 RR-I. Estos preceptos distinguen varios supuestos a la hora de fijar la Ley aplicable al contrato de trabajo en defecto de elección de Ley por las partes.

a) Trabajo desarrollado en un solo país: la *lex loci laboris*

Si la prestación laboral se desarrolla habitualmente en el territorio de un mismo país, el contrato de trabajo queda sujeto a la Ley del Estado en cuyo territorio se realiza habitualmente el trabajo (*Lex Loci Laboris*).

La justificación de la aplicación de la *Lex Loci Laboris* radica en varios argumentos¹⁷.

En primer lugar, se trata de una Ley que ambas partes conocen y cuya aplicación al contrato pueden prever con facilidad, lo que les genera costes de transacción conflictuales reducidos para ambas partes, como ha subrayado con perspicacia J. DÉPREZ¹⁸. Trabajador y empleador conocen perfectamente cuál es el país donde se van a prestar los servicios laborales. La aplicación de la Ley del Estado en cuyo territorio se ejecuta la prestación de servicios laborales no constituye ni puede constituir, en ningún caso, una sorpresa para las partes. Ambas pueden, y deben, prever la aplicación al contrato de trabajo de la Ley del país donde la prestación laboral se lleva a cabo.

En segundo término, la *Lex Loci Laboris* permite al Estado, enfatiza M. LEHMANN, organizar con efectividad su mercado laboral, el mercado laboral que se desarrolla en su territorio¹⁹. Debe recordarse que el ejercicio de la soberanía estatal es principal o eminentemente territorial, como indicó la famosísima sentencia STPJI 7 septiembre 1927, *Lotus*²⁰. El mercado

17 A.L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho internacional privado*, volumen III, 2ª ed., València, 2022, pp. 3544-3564.

18 J. DÉPREZ, «Les clauses relatives au règlement des litiges dans le contrat de travail international», *International Business Law Journal*, 1990, pp. 833-850.

19 M. LEHMANN, «Regulation, global governance and private international law: squaring the triangle», *Journal of Private international law*, 2020, n.1, vol. 16, pp. 1-30.

20 STPJI 7 septiembre 1927, *Lotus*, texto en *Publications de la CPJI*, Serie A, núm. 10, p. 18-70]: «Or, la limitation primordiale qu'impose le droit international à l'État est celle d'exclure -sauf l'existence d'une règle permissive contraire- tout exercice de sa puissance sur le territoire d'un autre État. Dans ce sens, la jurisdiction est certainement territoriale; elle ne pourrait être exercée hors du territoire, si non en vertu d'une règle permissive découlant du droit international coutumier ou d'une convention. Mais il ne s'ensuit pas que le droit international défend à un État d'exercer, dans son propre territoire, sa jurisdiction dans toute affaire où il s'agit de faits qui se sont passés à l'étranger et où il ne peut s'appuyer sur une règle permissive du droit international (...) Loin du défendre d'une manière générale aux États d'étendre leurs lois et leur jurisdiction à des personnes, des biens et des actes hors du territoire, il leur laisse, à cet égard, une large liberté, qui n'est limitée que dans quelques cas par des règles prohibitives: pur les autres cas, chaque État reste libre d'adopter les principes qu'il juge les meilleurs et les plus convenables (...) le titre à la jurisdiction qu'il exerce se trouve dans sa souveraineté».

laboral de un Estado es aquél que se sitúa en su territorio, en su espacio básico o natural de soberanía. En realidad, la diversidad de Derechos laborales estatales es consecuencia necesaria del hecho de que cada Estado ejerce su soberanía legislativa en Derecho del Trabajo y en su territorio. La unificación internacional completa del Derecho laboral es, por ello, misión casi imposible, como ha subrayado D. MOYA²¹.

En tercer lugar, el *locus laboris* constituye un criterio que, justamente combinado con el primer punto de conexión recogido en el art. 8 RR-I, protege, en una cierta medida, a los trabajadores e iguala la competencia laboral en un concreto mercado de trabajo. En efecto, todos los trabajadores que prestan sus servicios en un país quedan sujetos al mismo régimen jurídico, salvo elección de Ley por las partes, que será operativa sólo en el caso de que comporte un beneficio para el trabajador. El mercado de trabajo queda así, sujeto a una misma Ley y todos los trabajadores disponen del mínimo de protección jurídica laboral que les garantiza la Ley del país de prestación del servicio.

En cuarto lugar, el criterio *locus laboris* presenta un sentido práctico innegable. Todo trabajo queda siempre regido por las normas de Derecho Público Laboral del país legislación donde el trabajo se lleva a cabo. La aplicación de tales normas de Derecho Público es inevitable e insoslayable, como señala el art. 8 CC. Pues bien, como precisa H.L. BUXBAUM, la aplicación de la *lex loci laboris* a las relaciones jurídicas entre empleador y trabajador hace que toda la relación laboral quede sujeta al mismo ordenamiento jurídico, tanto en sus perfiles de Derecho Público como Privado²².

Sin embargo, la solución *lex loci laboris* ha sido también duramente criticada por varias razones.

Se dice, en primer lugar, que este criterio favorece la «deslocalización internacional de la producción» en la lógica de la globalización, resalta J. MEEUSEN, proyectada al Derecho laboral internacional²³. Así, se afirma que este punto de conexión potencia el traslado de industrias españolas a otros países con bajos costes laborales y, en general, el traslado de la producción a países con legislaciones laborales de escaso nivel protector del trabajador por parte de empresas de Estados occidentales. Ello daña las condiciones de la competencia inter-empresarial en Occidente, puesto que las empresas que han deslocalizado su producción compiten con costes muy inferiores a los que deben asumir las empresas cuyos trabajadores prestan sus servicios en Occidente

Se ha sostenido, también, que este criterio potencia la explotación de los trabajadores. Como ha expuesto T. HELMS, los trabajadores que prestan sus servicios en condiciones que atentan contra la dignidad humana son explotados gracias a la regla *lex loci laboris*²⁴. Es el

21 D. MOYA, «Conflicts intra-européens de lois et conflits de souverainetés», *Journal de droit international Clunet*, 2020, pp. 529-570.

22 H.L. BUXBAUM, «Public Regulation and Private Enforcement in a Global Economy: Strategies for Managing Conflict», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 2019, t. 399, pp. 267-442.

23 JOHAN MEEUSEN, «The 'logic of globalization' versus the 'logic of the internal market': a new challenge for the European Union», *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*, 2020, 4, pp. 19-29.

24 T. HELMS, «Ordre public –Der Einfluss der Grund– und Menschenrechte auf das IPR», *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)*, 2017-2, pp. 153-159.

caso del trabajo infantil, legal o no regulado en muchos países según demuestra S. VILAR GONZÁLEZ²⁵. Es el caso también de la llamada «*kafala* laboral». En ciertos Estados del golfo Pérsico existe una figura laboral conocida como *kafala* (= patrocinio), en cuya virtud los trabajadores prestan sus servicios bajo el patrocinio del empleador. En tales países, los trabajadores no disponen de numerosos derechos laborales considerados básicos por las leyes laborales de los Estados Occidentales, tales como salario mínimo, vacaciones, libertad sindical, etc. Los trabajadores, frecuentemente procedentes de terceros países, entregan su documentación al empleador, que la retiene de modo que los trabajadores no pueden, *de facto*, abandonar el país. La *kafala* laboral supone, igualmente, que los trabajadores no pueden demandar a sus empleadores ni cambiar de puesto de trabajo ni de empleador. Indica la prensa que al menos 672 trabajadores nepalíes han fallecido durante los últimos cinco años en Qatar con ocasión de las construcciones destinadas a la Copa del Mundo de fútbol de 2022²⁶. En dicho país trabajan con asiduidad cerca de 1,5 millones de trabajadores procedentes de otros países, muchos de ellos de Nepal. En la práctica, la situación de estos trabajadores se aproxima en gran medida a un trabajo esclavizado realizado en condiciones físicas de extrema dureza.

En principio, por tanto, si el trabajo se desarrolla en un país, la Ley de dicho país rige el contrato laboral. Por tanto, en principio, se insiste, cuando empleador y trabajador son españoles pero el servicio se presta en otro país, es aplicable la ley extranjera que corresponde al país donde el trabajador presta sus servicios. En tal supuesto, no es posible aplicar la Ley española ni preceptos asilados y sueltos de la Ley española. Este «espiguelo de legislaciones», apunta justamente P. JUÁREZ PÉREZ, es contrario al art. 8 RR-I (STSJ Madrid Social 31 mayo 2021 [trabajo en Argentina])²⁷.

Esta conexión resulta de muy frecuente aplicación práctica. Algunos ejemplos con explicaciones útiles de la conveniencia de aplicar al contrato de trabajo la ley del lugar de prestación del servicio pueden hallarse en la jurisprudencia española: STSJ Madrid, Social, 2 diciembre 2015 [escuela italiana en España]; STSJ Madrid, Social, 23 diciembre 2015 [escuela italiana en Madrid]; STSJ Madrid, Social, 16 noviembre 2015 [escuela italiana en Madrid]; STSJ Madrid Social 18 junio 2014 [contrato de trabajo a ejecutar en Italia]; STSJ Madrid Social 13 octubre 2011 [trabajo desarrollado en Consulado español en Argelia]; STSJ Comunidad Madrid, Social, 29 abril 2011 [chófer que presta su servicio al Consulado de España en Nueva York]; STSJ Madrid Social 28 septiembre 2004; STSJ Madrid Social, 15 junio 2004; STSJ Madrid Social 5 octubre 2004; STSJ Madrid Social 21 septiembre 2004; STSJ Madrid, Social, 25 abril 2005; ATS Social 15 septiembre 2005; STSJ Madrid Social 18 julio 2005; STSJ Madrid 10 octubre 2005; STSJ Madrid 10 octubre 2007 [trabajo en Marruecos de trabajadora española]; STSJ Madrid Social 15 enero 2008 [trabajo prestado en Delegación Oficial española en Rumanía y aplicación del Derecho laboral rumano], entre otras muchas²⁸.

25 S. VILAR GONZÁLEZ, «Normativa internacional de protección frente al trabajo infantil en el contexto empresarial», en A. CEBRIÁN SALVAT/I. LORENTE MARTÍNEZ (DIR.), *Protección de menores y Derecho Internacional Privado*, Granada, Editorial Comares, 2019, pp. 261-270.

26 *Vid.*, como mero ejemplo, las informaciones recogidas en el diario *El País* 21 julio 2014: http://elpais.com/elpais/2014/07/14/planeta_futuro/1405345046_603028.html.

27 STSJ Madrid Social 31 mayo 2021 [ECLI:ES:TSJM:2021:6449]. P. JUÁREZ PÉREZ, «Ley aplicable al contrato de trabajo internacional: la proscripción del «espiguelo normativo» (STSJ de Madrid 10 de marzo 2020)», *Cuadernos de Derecho transnacional*, 2021, vol. 13, n. 1, pp. 931-938.

28 STSJ Madrid, Social, 16 noviembre 2015 [ECLI:ES:TSJM:2015:14093]; STSJ Madrid, Social, 2 diciembre 2015 [ECLI:ES:TSJM:2015:14122]; STSJ Madrid, Social, 23 diciembre 2015

b) Trabajo desarrollado en varios países pero habitualmente en un concreto país: de nuevo la *lex loci laboris*

En el caso de que los servicios derivados del contrato de trabajo se presten en varios países, el art. 8.2 RR-I es también aplicable. En efecto, el precepto ordena aplicar la «ley del país en el cual o, en su defecto, a partir del cual el trabajador, en ejecución del contrato, realice su trabajo habitualmente». Esta regla, de apariencia simple y transparente, exige precisar diversos extremos.

En el supuesto en el que el trabajo se presta en varios Estados, se aplica, en efecto, una sola Ley estatal. Es la Ley del Estado donde se presta el trabajo «habitualmente». Si existe un «lugar de prestación habitual de los servicios», la Ley del Estado donde radica tal lugar rige el contrato individual de trabajo. El adverbio «habitualmente» ha dado mucho que hacer al TJUE, como indica C. GULOTTA²⁹.

El concepto de «lugar de prestación habitual del trabajo» debe ser interpretado de manera amplia. Así lo ha señalado el TJUE en insistente y rotunda jurisprudencia (STJUE 15 marzo 2011, C-29/10, *Koelzsch*, FD 43; STJUE 15 diciembre 2011, C-384/10, *Navimer*, FD 35)³⁰.

El concepto de «lugar de prestación habitual del trabajo» es también un concepto autónomo, esto es, una noción jurídica europea propia del Reglamento Roma I. En consecuencia,

[ECLI:ES:TSJM:2015:14999]; STSJ Madrid Social 18 junio 2014 [ECLI:ES:TSJM:2014:6020]; STSJ Madrid Social 13 octubre 2011 [ECLI:ES:TSJM:2011:12195]; STSJ Madrid, Social, 29 abril 2011 [ECLI:ES:TSJM:2011:4112]; STSJ Madrid Social, 28 septiembre 2004 [ECLI:ES:TSJM:2004:11781]; STSJ Madrid Social, 15 junio 2004 [ECLI:ES:TSJM:2004:8017]; STSJ Madrid Social 5 octubre 2004 [ECLI:ES:TSJM:2004:12228]; STSJ Madrid Social 21 septiembre 2004 [ECLI:ES:TSJM:2004:11347]; STSJ Madrid, Social, 25 abril 2005 [ECLI:ES:TSJM:2005:4581]; ATS Social 15 septiembre 2005 [ECLI:ES:TS:2005:10822A]; STSJ Madrid Social 18 julio 2005 [ECLI:ES:TSJM:2005:12636]; STSJ Madrid 10 octubre 2005 [ECLI:ES:TSJM:2005:10687]; STSJ Madrid 10 octubre 2007 [ECLI:ES:TSJM:2007:13328]; STSJ Madrid Social 15 enero 2008 [ECLI:ES:TSJM:2008:203].

29 C. GULOTTA, «The first two decisions of the European Court of Justice on the law applicable to employment contracts», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2013, vol. 5, Nº 2, pp. 584-591;

30 STJUE 15 marzo 2011, C-29/10, *Heiko Koelzsch* [ECLI:EU:C:2011:151] FD 43: «Así pues, habida cuenta del objetivo perseguido por el artículo 6 del Convenio de Roma, procede señalar que el criterio del país en que el trabajador «realice habitualmente su trabajo», contenido en el apartado 2, letra a), de éste, debe interpretarse en sentido amplio, mientras que el criterio del país «en que se encuentre el establecimiento que haya contratado al trabajador», previsto en el apartado 2, letra b), del mismo artículo, debería aplicarse cuando el juez que conoce del asunto no pueda determinar en qué país se realiza habitualmente el trabajo». STJUE 15 diciembre 2011, C-384/10, *Navimer* [ECLI:EU:C:2011:842] FD 35: «Esta interpretación se ve corroborada por el análisis del objetivo perseguido por el artículo 6 del Convenio de Roma, que es garantizar una protección adecuada al trabajador. Así pues, como determinó el Tribunal de Justicia, el criterio del país en que el trabajador «realice habitualmente su trabajo», contenido en el apartado 2, letra a), del artículo 6 de dicho Convenio, debe interpretarse en sentido amplio, mientras que el criterio del país «en que se encuentre el establecimiento que haya contratado al trabajador», previsto en el apartado 2, letra b), del mismo artículo, debe aplicarse únicamente cuando el juez que conoce del asunto no puede determinar en qué país se realiza habitualmente el trabajo».

no debe ser definido con arreglo a ningún Derecho nacional concreto, sino con arreglo al Derecho europeo (STJUE 15 marzo 2011, C-29/10, *Koelzsch*, FJ 32)³¹. Empelar conceptos jurídicos uniformes en Derecho europeo es, remarca J.D. LÜTTRINGHAUS, fundamental para un correcto y equilibrado funcionamiento del espacio europeo de justicia³². Además esos conceptos deben ser interpretados en la misma dirección europea, apunta L. DE LIMA PINHEIRO³³.

El concepto coincide con el que emplea el Reglamento Bruselas I-bis para determinar el lugar donde se desarrolla el trabajo a efectos de precisar el tribunal competente en litigios de trabajo con elementos extranjeros, como advierte M.P. RIVAS VALLEJO³⁴. Es la coherencia conceptual del Derecho internacional privado europeo, escribe F.M. WILKE³⁵. Así lo indica el TJUE en su nutrida y bien fundada jurisprudencia³⁶. También el Tribunal Supremo español, advierte J.L. IRIARTE ÁNGEL, sigue esa senda³⁷.

31 STJUE 15 marzo 2011, C-29/10, *Heiko Koelzsch* [ECLI:EU:C:2011:151] FD 32: «... el citado criterio debe interpretarse de manera autónoma, en el sentido de que el contenido y el alcance de esta norma de remisión no pueden determinarse sobre la base del Derecho del juez que conoce del asunto, sino que deben definirse con arreglo a criterios uniformes y autónomos para garantizar la plena eficacia del Convenio de Roma desde la perspectiva de los objetivos que persigue...».

32 J.D. LÜTTRINGHAUS, «Vorboten des internationalen Arbeitsrechts unter Rom I: Das bei «mobilen Arbeitsplätzen» anwendbare Recht und der Auslegungszusammenhang zwischen IPR und IZVR», *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)*, 2011-VI, pp. 554-559.

33 L. DE LIMA PINHEIRO, «A interpretação no direito internacional privado», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2020, n.2, vol. 11, pp. 496-509.

34 Vid. arts. 20-23 del Reglamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (refundición) (DOUE L 351 de 20 diciembre 2012), conocido como Reglamento Bruselas I-bis. M.P. RIVAS VALLEJO, «Ley aplicable y jurisdicción competente en litigios relativos a contratos de trabajo internacionales», *Actualidad Laboral*, marzo 2007, pp. 557-571.

35 F.M. WILKE, «Dimensions of coherence in EU conflict-of-law rules», *Journal of Private international law*, 2020, n.1, vol. 16, pp. 163-188. También D. COESTER-WALTJEN, «Einige Überlegungen zum Gebot der übergreifenden systematischen Auslegung nach Erwägungsgrund 7 Rom I-VO», *IPRax*, 2020, n.5 vol. 40, pp. 385-392.

36 Vid. como pronunciamientos más relevantes, STJUE 12 septiembre 2013, C-64/12, *Anton Schlecker vs. Josefa Boedeker* [ECLI:EU:C:2013:551] FD 31; STJUE 14 septiembre 2017, C-168/16 / C-169/16, *Nogueira / Osácar* [ECLI:EU:C:2017:688] FD 57-58 y 62-73; STJCE 27 febrero 2002, C-37/00, *Herbert Weber vs. Universal Ogden Services Ltd.*, *Recopilación*, 2002, p. I-2013. [ECLI:EU:C:2002:122] FD 49; STJCE 26 mayo 1982, 133/81, *Ivenel vs. Schwab*, *Recueil*, 1982, pp. 1981-1909. [ECLI:EU:C:1982:199]; STJCE 15 enero 1987, 266/85, *Shenavai vs. Kreisler*, *Recopilación*, 1987, pp. 239-258 [ECLI:EU:C:1987:11]; STJCE 15 febrero 1989, C-32/88, *Société Six Constructions vs. Humbert*, *Recopilación*, 1989, pp. 341-366. [ECLI:EU:C:1989:68]; STJCE 9 enero 1997, C-383/95, *Petrus Wilhelmus Rutten vs. Cross Medical Ltd.*, *Recopilación*, 1997, p. I-57 [ECLI:EU:C:1997:7]; STJCE 10 abril 2003, C-437/00, *Giulia Pugliese vs. Finmeccanica SpA, Betriebsteil Alenia Aerospazio*, *Recopilación*, 2003, p. I-3573 [ECLI:EU:C:2003:219]; STJUE 25 febrero 2021, C-804/19, *BU VS. Markt24 GmbH* [ECLI:EU:C:2021:134] FD 40-42).

37 J.L. IRIARTE ÁNGEL, «Ley aplicable a los contratos internacionales de trabajo. Reflexiones sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo», en A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (DIR.), *El Tribunal Supremo y el Derecho Internacional Privado*, vol. 1, Murcia, Rapid Centro Color S.L., 2019, pp. 335-361.

Para individualizar el «lugar de prestación habitual del trabajo» es preciso evaluar «el conjunto de las circunstancias que caracterizan la actividad del trabajador». Entre tales circunstancias, se debe valorar cuál es el lugar a partir del cual el trabajador lleva a cabo su trabajo, el lugar donde recibe las instrucciones sobre su trabajo, el lugar donde organiza su trabajo, el lugar donde se hallan las herramientas de trabajo, y el lugar donde al que el trabajador regresa una vez finalizadas sus labores. Tras haber contado y pesado todos estos datos en el caso concreto, se deberá desprender con claridad cuál es el país donde el trabajador ejerce su actividad laboral y que presenta un vínculo significativo por tratarse del lugar donde el trabajador desarrolla «la mayor parte de su trabajo», el lugar donde o a partir del cual, «el trabajador cumple la parte principal de sus obligaciones frente al empresario». Son palabras de la STJUE 15 marzo 2011, C-29/10, *Koelzsch*, FD 44-45, 48-50³⁸. En el mismo sentido se han pronunciado, entre otras, la STSJ Islas Baleares Social 13 julio 2021

38 STJUE 15 marzo 2011, C-29/10, *Heiko Koelzsch* [ECLI:EU:C:2011:151] FD 33: «... el criterio contenido en el artículo 6, apartado 2, letra a), del Convenio de Roma ha de aplicarse asimismo en un caso como el del litigio principal, en que el trabajador ejerce su actividad en más de un Estado contratante, cuando el órgano jurisdiccional que conoce del asunto pueda determinar con qué Estado tiene el trabajo un vínculo significativo». FD 45: «... cuando las prestaciones laborales se ejecutan en más de un Estado miembro, el criterio del país en que se realice habitualmente el trabajo debe interpretarse de modo amplio y entenderse en el sentido de que se refiere al lugar en el cual o a partir del cual el trabajador desempeña efectivamente su actividad profesional y, a falta de centro de actividad, al lugar en el que éste realice la mayor parte de su trabajo». FD 46: «... esta interpretación también concuerda con el tenor de la nueva disposición sobre las reglas de conflicto relativas a los contratos individuales de trabajo, introducida por el Reglamento n° 593/2008, que no es aplicable en el caso de autos *ratione temporis*. En efecto, según el artículo 8 del citado Reglamento, a falta de elección de las partes, el contrato individual de trabajo se rige por la ley del país en el cual o, en su defecto, a partir del cual el trabajador, en ejecución del contrato, realice su trabajo habitualmente. Esta ley sigue siendo aplicable cuando el trabajador realice su trabajo en otro Estado con carácter temporal. Además, como indica el vigésimo tercer considerando de dicho Reglamento, la interpretación de esa disposición debe inspirarse en los principios del favor laboratoris, ya que debe protegerse a las partes más débiles del contrato "por medio de normas de conflicto de leyes más favorables"». FD 47: «... el órgano jurisdiccional remitente debe interpretar en sentido amplio el criterio de vinculación contenido en el artículo 6, apartado 2, letra a), del Convenio de Roma para determinar si el recurrente en el litigio principal ha realizado su trabajo habitualmente en uno de los Estados contratantes y para precisar en cuál de ellos». FD 48: «... atendiendo a la naturaleza del trabajo en el sector del transporte internacional, como el controvertido en el litigio principal, el órgano jurisdiccional remitente debe tener en cuenta el conjunto de las circunstancias que caracterizan la actividad del trabajador». FD 49: «... dicho órgano debe determinar en qué Estado está situado el lugar a partir del cual el trabajador lleva a cabo sus misiones de transporte, recibe las instrucciones sobre sus misiones y organiza su trabajo, así como el lugar en que se encuentran las herramientas de trabajo. Asimismo debe comprobar cuáles son los lugares en que se efectúa principalmente el transporte, los lugares de descarga de la mercancía y el lugar al que el trabajador regresa una vez finalizadas sus misiones». FD 50: «... 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 aquél en el cual o a partir del cual, habida cuenta del conjunto de circunstancias que caracterizan dicha actividad, el trabajador cumple la parte principal de sus obligaciones frente al empresario».

[despido y empresa irlandesa] la STSJ Baleares Social 19 febrero 2021 [contrato de trabajo en compañía aérea])³⁹.

La redacción del art. 8 RR-I es muy clara también en el caso de teletrabajo internacional. En dicho caso, rige la Ley del Estado «*a partir del cual el trabajador, en ejecución del contrato, realice su trabajo habitualmente*». No es relevante el país al que se envían los datos, ni tampoco el país donde radica la empresa que emplea al teletrabajador. Esta regla también se aplica a los trabajadores que disponen de una «sede laboral» en un país desde la cual prestan servicios en el territorio de otros países diferentes. Es el caso de los trabajadores contratados por las compañías aéreas que fletan vuelos internacionales, como ha demostrado F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ⁴⁰.

c) Trabajo desarrollado en varios países sin que pueda identificarse un lugar de prestación habitual del servicio

Sólo si no es posible individualizar un lugar en el que el trabajador presta su trabajo de manera habitual / principal, se deberá recurrir entonces a la regla subsidiaria contenida en el art. 8.3 RR-I, como señala J. RODRÍGUEZ RODRIGO⁴¹. Esto es: cuando no pueda determinarse un lugar de prestación habitual de la prestación laboral en virtud del art. 8.2 RR-I, entonces el contrato individual de trabajo se regirá por la ley del país donde esté situado el establecimiento a través del cual haya sido contratado el trabajador. Este razonamiento coincide, *grosso modo*, con el que el mismo TJUE ha realizado para concretar el lugar del trabajo habitual para determinar el tribunal competente en el marco del art. 19.2.a RB I-bis⁴².

En el caso de «trabajadores itinerantes», trabajadores que carecen de un lugar principal de prestación de los servicios, el contrato se rige por la Ley del país «donde esté situado el establecimiento a través del cual haya sido contratado el trabajador» (*Lex Loci Delegationis*). Pues bien, debe subrayarse que el lugar «donde está situado el establecimiento a través

39 STSJ Baleares Social 19 febrero 2021 [ECLI:ES:TSJBAL:2021:183]; STSJ Islas Baleares Social 13 julio 2021 [ECLI:ES:TSJBAL:2021:601].

40 F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, «El Reglamento 'Roma I' sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales: ¿Cuánto ha cambiado el Convenio de Roma de 1980?», *Diario La Ley*, núm. 6957, Sección Doctrina, 30 Mayo 2008, versión *on line*.

41 J. RODRÍGUEZ RODRIGO, «Lugar de trabajo habitual a la luz del 8.2 del Reglamento Roma I. Comentario de la STJUE de 15 julio 2021, asuntos acumulados C-152/20 y C-218/20», *Cuadernos de Derecho transnacional*, 2022-1, vol. 13, pp. 858-869.

42 *Vid.* como pronunciamientos más relevantes, STJUE 12 septiembre 2013, C-64/12, *Anton Schlecker vs. Josefa Boedeker* [ECLI:EU:C:2013:551] FD 31; STJUE 14 septiembre 2017, C-168/16 / C-169/16, *Nogueira / Osácar* [ECLI:EU:C:2017:688] FD 57-58 y 62-73; STJCE 27 febrero 2002, C-37/00, *Herbert Weber vs. Universal Ogden Services Ltd.*, *Recopilación*, 2002, p. I-2013. [ECLI:EU:C:2002:122] FD 49; STJCE 26 mayo 1982, 133/81, *Ivenel vs. Schwab*, *Recueil*, 1982, pp. 1981-1909 [ECLI:EU:C:1982:199]; STJCE 15 enero 1987, 266/85, *Shenavai vs. Kreisler*, *Recopilación*, 1987, pp. 239-258 [ECLI:EU:C:1987:11]; STJCE 15 febrero 1989, C-32/88, *Société Six Constructions vs. Humbert*, *Recopilación*, 1989, pp. 341-366. [ECLI:EU:C:1989:68]; STJCE 9 enero 1997, C-383/95, *Petrus Wilhelmus Rutten vs. Cross Medical Ltd.*, *Recopilación*, 1997, p. I-57 [ECLI:EU:C:1997:7]; STJCE 10 abril 2003, C-437/00, *Giulia Pugliese vs. Finmeccanica SpA, Betriebsteil Alenia Aerospazio*, *Recopilación*, 2003, p. I-3573 [ECLI:EU:C:2003:219]; STJUE 25 febrero 2021, C-804/19, *BU VS. Markt24 GmbH* [ECLI:EU:C:2021:134] FD 40-42.

del cual haya sido contratado el trabajador» es el lugar desde el cuál el trabajador ha sido «captado».

Para concretar dicho lugar deben tomarse en consideración no los elementos relativos a la «realización del trabajo», sino únicamente los elementos 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 (STJUE 15 diciembre 2011, C-384/10, *Navimer*, FD 49-50)⁴³.

El art. 8.3 RR-I se refiere exclusivamente al «establecimiento que procedió a contratar al trabajador» y no al «establecimiento al que el trabajador está vinculado por su ocupación efectiva» (STJUE 15 diciembre 2011, C-384/10, *Navimer*, FD 52)⁴⁴.

En el caso de captación del trabajador por medios telemáticos, tales como Internet, teléfono, carta u otros similares, el lugar donde radica el «establecimiento que ha captado al trabajador» no tiene por qué coincidir con el lugar donde el trabajador ha recibido la oferta ni tampoco con el lugar desde donde ésta parte. En efecto, no se trata de individualizar el «lugar de celebración del contrato». Por ello, el art. 1262 CC es inaplicable. Dicho precepto no puede ser aplicado para saber cuál es el lugar donde ha sido contratado el trabajador. Le lugar relevante a efectos del art. 8.3 RR-I es el lugar donde se halla situado el establecimiento que lanza la «oferta de trabajo a distancia».

El término «establecimiento» debe ser interpretado en sentido muy amplio. No se refiere únicamente a las unidades de actividad de la empresa dotadas de personalidad jurídica. Permite tomar en consideración «todas las estructuras estables de una empresa». De ese modo, no sólo las filiales y las sucursales, sino también otras unidades, como las oficinas de una empresa, pueden constituir establecimientos en el sentido del art. 8.3 RR-I, aunque carezcan de personalidad jurídica. No obstante, el establecimiento requiere, para ser tal, una nota de «estabilidad». No es «establecimiento» una «presencia meramente transitoria en un Estado de un agente de una empresa procedente de otro Estado a efectos de la contratación de trabajadores» (STJUE 15 diciembre 2011, C-384/10, *Navimer*, FD 54)⁴⁵.

43 STJUE 15 diciembre 2011, C-384/10, *Jan Voogsgeerd vs. Navimer SA*, [ECLI:EU:C:2011:842] FD 49: «Únicamente en el supuesto en que existan elementos relativos al procedimiento de contratación que permitan constatar que la empresa que concluyó el contrato de trabajo actuó realmente en nombre y por cuenta de otra empresa podrá el tribunal remitente considerar que el criterio de vinculación contenido en el artículo 6, apartado 2, letra b), del Convenio de Roma se remite a la ley del país en el que se sitúa el establecimiento de esa última empresa». FD 50: «Por consiguiente, a efectos de dicha apreciación, 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».

44 STJUE 15 diciembre 2011, C-384/10, *Jan Voogsgeerd vs. Navimer SA*, [ECLI:EU:C:2011:842].

45 STJUE 15 diciembre 2011, C-384/10, *Jan Voogsgeerd vs. Navimer SA*, [ECLI:EU:C:2011:842] FD 54: «A este respecto, procede señalar en primer lugar que del tenor de dicha disposición se desprende claramente que ésta no se refiere únicamente a las unidades de actividad de la empresa dotadas de personalidad jurídica, ya que el término «establecimiento» se refiere a todas las estructuras estables de una empresa. En consecuencia, no sólo las filiales y las sucursales, sino

En los casos de trabajos prestados en varios países a través de una ETT surge un agudo problema: ¿prevalce la Ley del lugar donde radica el «establecimiento de la ETT» o el lugar donde radica el «establecimiento de la empresa a la que se prestan los servicios»? El art. 8.3 RR-I parece decantarse por el lugar donde radica el establecimiento o sede de la ETT que contrata al trabajador, pues no existe contrato entre el trabajador y la empresa a la que se prestan materialmente los servicios.

d) Cláusula de excepción

El art. 8.4 RR-I contiene una llamada «cláusula de excepción». A tenor del precepto, resulta que, si, con independencia de cual sea el país o países de prestación de los servicios, el contrato de trabajo presenta vínculos más estrechos con otro país, se aplicará la Ley de ese «otro país». Se aplica, pues, indica P. CORLAY, la Ley del Estado con el que el contrato presenta los «vínculos más estrechos» (art. 8.4 RR-I)⁴⁶.

El objetivo de este art. 8.4 RR-I radica en garantizar la previsibilidad de las soluciones legales y en potenciar la seguridad jurídica. Esta regla es una «cláusula de excepción» que puede aplicarse cuando el único «dato de extranjería» del asunto sea el «país de prestación de los servicios». De este modo, se evita la aplicación de la Ley del país donde se prestan los servicios (*Lex Loci Laboris*) y se aplica la Ley del país más vinculado, que suele ser la Ley del país de residencia o sede común de empresario y trabajador. Así puede apreciarse en numerosa jurisprudencia española: STSJ Madrid Social 14 noviembre 2022 [empleador y trabajador españoles y trabajo en Florida]; STSJ Asturias Social 13 septiembre 2016 [contrato de trabajo de alta dirección a ejecutar en Colombia]; STSJ Castilla y León, Social, 11 mayo 2016 [transporte por carretera]; STSJ Castilla y León, Social, 25 mayo 2016 [trabajador y contrato de transporte]; STSJ Las Palmas, Social, 30 diciembre 2015 [cesión de trabajadores a empresa marroquí]; Sent. Juzgado Social de Bilbao 29 septiembre 2014 [despido laboral]; STSJ Islas Canarias Social 17 octubre 2013 [contrato de embarque]; STSJ Islas Canarias Las Palmas Social 26 febrero 2009 [contrato internacional de trabajo y cesión de mano de obra a empresa extranjera]; STSJ Galicia 26 abril 2004; STSJ Canarias 24 noviembre 2004; STSJ Canarias, Social, 7 marzo 2005; erróneamente: STS, Social, 25 enero 2000⁴⁷.

también otras unidades, como las oficinas de una empresa, pueden constituir establecimientos en el sentido del artículo 6, apartado 2, letra b), del Convenio de Roma, incluso aunque carezcan de personalidad jurídica».

46 P. CORLAY, «Le contrôle de l'application de la clause d'exception par la Cour de cassation (Soc. 9 mai 2019, n° 17-27.565, inédit)», *Revue critique de droit international privé*, 2020, 1, pp. 159-164.

47 STSJ Madrid Social 14 noviembre 2022 [ECLI:ES:TSJM:2022:13696]; STSJ Asturias Social 13 septiembre 2016 [ECLI:ES:TSJAS:2016:2477]; STSJ Castilla y León, Social, 11 mayo 2016 [ECLI:ES:TSJCL:2016:1864]; STSJ Castilla y León, Social, 25 mayo 2016 [JUR 2016\155675]; STSJ Las Palmas, Social, 30 diciembre 2015 [ECLI:ES:TSJICAN:2015:4016]; Sent. Juzgado Social de Bilbao 29 septiembre 2014 [ECLI:ES:JSO:2014:160]; STSJ Islas Canarias Social 17 octubre 2013 [ECLI:ES:TSJICAN:2013:3609]; STSJ Islas Canarias Las Palmas Social 26 febrero 2009 [ECLI:ES:TSJICAN:2009:766]; STSJ Galicia Social 26 abril 2004 [ECLI:ES:TSJGAL:2004:2872]; STSJ Canarias 24 noviembre 2004 [ECLI:ES:TSJICAN:2004:5057]; STSJ Canarias, Social, 7 marzo 2005 [ECLI:ES:TSJICAN:2005:880]; STS Social 25 enero 2000 [ECLI:ES:TS:2000:363].

El propósito de esta disposición es, así, alcanzar «*la previsibilidad*» de la ley aplicable al contrato de trabajo, esto es, «*la seguridad jurídica en las relaciones contractuales*» (STJUE 12 septiembre 2013, C-64/12, *Boedeker vs. Josefa Boedeker*, FD 35)⁴⁸.

En los casos de cesión ilegal de mano de obra española de empresa española a empresa extranjera, el trabajador español está vinculado con la primera empresa, esto es, con la empresa española, y no con la empresa extranjera. Ello resulta determinante para apreciar una vinculación más estrecha del contrato con España.

La aplicación de esta cláusula no es «*excepcional*», como ha destacado con brillantez M.A. MOREAU⁴⁹. El precepto no exige que la vinculación del caso con ese otro país sea «*manifiesta*» ni que tales vínculos con ese otro país se desprendan «*claramente*» de la situación. Basta acreditar con un análisis del «*conjunto de circunstancias*», que el contrato presenta «*vínculos más estrechos*» con un país distinto del indicado en los apartados 2 ó 3 del art. 8 RR-I. Desde este punto de vista el art. 8.4 RR-I opera como una auténtica «*cláusula de escape*» más que como una «*cláusula de excepción*», a diferencia de lo que ocurre con el art. 4.3 RR-I, cuyo carácter es indiscutidamente «*excepcional*». Por otra parte, debe afirmarse, con J. DÉPREZ, que el art. 8.4 RR-I ordena aplicar la «*Ley del país más vinculado con la situación*», y no la «*Ley más favorable al trabajador*» ni, necesariamente, la Ley del país cuyos tribunales conocen del asunto (*Lex Fori*)⁵⁰. En el mismo sentido se pronuncia la STJUE 12 septiembre 2013, C-64/12, *Boedeker*, FD 34⁵¹. Se trata de aplicar la Ley del país más vinculado con el contrato de trabajo, no la Ley cuyo contenido o aplicación concreta favorezca en mayor medida al trabajador. El precepto sigue una «*orientación conflictual*» y no una «*orientación material*».

Es el órgano jurisdiccional competente para decidir sobre el caso, el que deberá determinar si debe operar la cláusula de escape o no. Dicho órgano debe realizar un análisis razonado de la posible vinculación más estrecha del contrato con un Estado distinto del Estado de la realización habitual del trabajo. El tribunal competente debe «*tener en cuenta la totalidad de los elementos que caracterizan la relación laboral y apreciar el elemento o elementos que, a su juicio, son más significativos*» (STJUE 12 septiembre 2013, C-64/12, *Boedeker*, FD 26-28)⁵².

48 STJUE 12 septiembre 2013, C-64/12, *Anton Schlecker vs. Josefa Boedeker* [ECLI:EU:C:2013:551] FD 35: «Según resulta del tenor y de la finalidad del artículo 6 del Convenio de Roma, el juez debe, en un primer momento, determinar la ley aplicable sobre la base de los criterios de vinculación específicos que figuran en el apartado 2, letra a), y, respectivamente, letra b), de dicho artículo, los cuales obedecen a la exigencia general de previsibilidad de la ley y, por tanto, de seguridad jurídica en las relaciones contractuales (...)».

49 M.A. MOREAU, «L'implication des travailleurs dans la société européenne», *Droit social*, n° 11, novembre 2001, pp. 967-976.

50 J. DÉPREZ, «Les clauses relatives au règlement des litiges dans le contrat de travail international», *International Business Law Journal*, 1990, pp. 833-850.

51 STJUE 12 septiembre 2013, C-64/12, *Anton Schlecker vs. Josefa Boedeker* [ECLI:EU:C:2013:551] FD 34: «En la medida en que el objetivo perseguido por el artículo 6 del Convenio de Roma es garantizar una protección adecuada al trabajador, dicha disposición debe garantizar que se aplique, al contrato de trabajo, la ley del país con el que ese contrato establece los vínculos más estrechos. Pues bien, tal interpretación no debe conducir necesariamente, como subrayó el Abogado General en el punto 36 de sus conclusiones, a que se aplique, en todos los casos, la ley más favorable para el trabajador».

52 STJUE 12 septiembre 2013, C-64/12, *Anton Schlecker vs. Josefa Boedeker* [ECLI:EU:C:2013:551]

Se trata de una valoración global en la que deben pesarse las conexiones del contrato de trabajo con distintos Estados, y no simplemente contarse, pues hay elementos más importantes que otros, elementos que son más aptos que otros para poner de manifiesto una conexión sustancial del contrato con un Estado concreto. Tales elementos pueden ser, *inter alia*: (a) El país en el que el trabajador por cuenta ajena paga sus impuestos y los tributos que gravan las rentas de su actividad; (b) El país en el que está afiliado a la seguridad social y a los distintos regímenes de jubilación, seguro por enfermedad e invalidez; (c) Los parámetros relacionados con la fijación del salario u otras condiciones de trabajo, como la moneda de pago; (d) La nacionalidad y domicilio del empresario (STJUE 12 septiembre 2013, C-64/12, *Boedeker*, FD 29 y 41)⁵³; (e) El hecho de que se firmen varios contratos, algunos con una elección implícita de la Ley aplicable y otros sin dicha cláusula, contratos celebrados con continuidad y para la ejecución del mismo trabajo, permite afirmar que los contratos carentes de elección de Ley presentan los vínculos más estrechos con el país cuya Ley rige los contratos cuya Ley sí ha sido elegida. Así, en el caso de la sentencia del TGUE 10 noviembre 2021, *L.J. vs. Consejo de la Unión Europea y otros*, [trabajador irlandés que presta sus servicios en Kosovo], un trabajador irlandés fue contratado por la Comisión Europea para realizar diversas operaciones en Kosovo. Los primeros contratos firmados entre las partes se remitían a una «Comunicación C(2009) 9502» en la que se disponía expresamente que, «en lo que respecta [...] al Derecho [...] laboral aplicable al personal internacional, seguirá siendo aplicable la legislación de su país de origen o del país de su residencia fiscal permanente» y «el contrato de trabajo estará sujeto al Derecho laboral y a la legislación social del Estado del que sea nacional la per-

FD 26: «Además, según la última frase del citado apartado 2, esos dos criterios de vinculación no son aplicables cuando del conjunto de circunstancias resulte que el contrato de trabajo tiene vínculos más estrechos con otro país, en cuyo caso será aplicable la ley de este otro país (...)».

FD 27: «En el asunto principal, como se desprende de la resolución de remisión, las partes contractuales no eligieron expresamente la aplicación de una ley determinada. Además, las partes no discuten que la Sra. Boedeker, en el marco de la ejecución de su segundo contrato de trabajo con Schlecker, celebrado el 30 de noviembre de 1994, había realizado habitualmente sus actividades en los Países Bajos durante más de once años y sin interrupción en ese mismo país». FD 28: «No obstante, el órgano jurisdiccional remitente considera que todos los demás elementos de vinculación del contrato indican un vínculo más estrecho con Alemania. En consecuencia, quiere saber si las disposiciones del artículo 6, apartado 2, letra a), del Convenio de Roma deben interpretarse en sentido amplio por lo que atañe a la última frase del citado artículo 6, apartado 2».

53 STJUE 12 septiembre 2013, C-64/12, *Anton Schlecker vs. Josefa Boedeker* [ECLI:EU:C:2013:551]

FD 29: «En efecto, como se desprende de la resolución de remisión, el Derecho alemán podría ser de aplicación dado que la totalidad de las circunstancias indican un vínculo más estrecho con Alemania, a saber, el hecho de que el empresario era una persona jurídica alemana, que la remuneración se pagaba en marcos alemanes (antes de la introducción del euro), que el seguro de jubilación estaba suscrito ante un asegurador alemán, que la Sra. Boedeker había mantenido su domicilio en Alemania donde pagaba sus cotizaciones sociales, que el contrato de trabajo hacía referencia a disposiciones imperativas del Derecho alemán y que el empleador abonaba los gastos de desplazamiento de la Sra. Boedeker de Alemania a los Países Bajos». 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».

sona contratada o del Estado de la residencia (fiscal) permanente declarada de esta última antes de su entrada en funciones». Por tanto, los nueve primeros contratos firmados entre las partes quedaban sujetos al Derecho irlandés, visto que el trabajador era irlandés y tenía su residencia habitual en Irlanda (art. 8.1 RR-I). Otros dos contratos firmados con los mismos cometidos entre las mismas partes carecían de esa cláusula de elección de Ley. Pues bien, el TGEU afirmó que, el Derecho aplicable en principio sería el Derecho kosovar (Ley del país de ejecución de la prestación laboral). Sin embargo, los dos contratos referidos presentan vínculos más estrechos con el Derecho irlandés, en el sentido del art. 8.4 RR-I. En efecto, en primer lugar, pese a la celebración sucesiva de contratos, existía una relación laboral continua entre las partes desde que firmaron el primero de los once contratos. A la vista de esta continuidad y de los vínculos existentes entre los once contratos, ante el silencio de los dos últimos contratos sobre la elección por las partes contratantes del Derecho aplicable al litigio de Derecho laboral que subyace a la primera pretensión, debe indicarse que es aplicable, a estos dos últimos contratos, la Ley irlandesa, Ley implícitamente elegida por las partes para los primeros nueve contratos⁵⁴.

e) Supuesto especial: desplazamiento temporal internacional de trabajadores

En el caso de desplazamientos internacionales de trabajadores, indica el art. 8.2 RR-I que «no se considerará que cambia el país de realización habitual del trabajo cuando el trabajador realice con carácter temporal su trabajo en otro país». Es decir, que en el supuesto de desplazamiento internacional de trabajadores, la Ley aplicable al contrato de trabajo sigue siendo la Ley del Estado en cuyo territorio el trabajador presta sus servicios habituales. Esta

54 Sentencia TGUE 10 noviembre 2021, *L.J. vs. Consejo de la Unión Europea y otros*, [ECLI:ECLI:EU:T:2021:764] FD 119: «A la vista de las consideraciones anteriores, en lo que atañe a los nueve primeros CDD, el Tribunal General constata que las partes contratantes eligieron, a los efectos del artículo 8, apartado 1, del Reglamento Roma I, el Derecho irlandés como Derecho laboral nacional aplicable, designando, mediante remisión a la Comunicación C(2009) 9502, primeramente, el Derecho del país del que era nacional el demandante [de conformidad con el punto 4.a, párrafo décimo, de la Comunicación C(2009) 9502], y además el Derecho de su país de origen y de residencia (fiscal) permanente antes de su entrada en funciones en la Misión Eulex Kosovo [conforme al punto 4a, párrafos tercero y décimo, de la Comunicación C(2009) 9502]». FD 128: «Por consiguiente, al no haber realizado las partes contratantes una elección en tal sentido en estos últimos CDD, se ha de determinar el Derecho laboral aplicable sobre la base de los criterios de conexión del Derecho internacional privado, a saber, en este caso, como se ha recordado en el apartado 106 de la presente sentencia, con arreglo a los criterios objetivos del artículo 8, apartados 2 a 4, del Reglamento Roma I. FD 129: «A este respecto, conforme a los criterios sucesivos de los apartados 2 y 3 del artículo 8 del Reglamento Roma I, el Derecho aplicable en principio sería el Derecho kosovar. Sin embargo, como recalcan tanto el demandante como la Misión Eulex Kosovo, según el artículo 2, apartado 4, de la Law N.º 03/L-212 on Labour (Ley n.º 03/L-212 sobre el Trabajo) de Kosovo, aportada como anexo al escrito de contestación de la Misión Eulex Kosovo, las disposiciones de esta Ley no eran aplicables a las relaciones laborales concertadas en Misiones internacionales como la Misión Eulex Kosovo. El propio Derecho laboral kosovar excluye, pues, su aplicación a unas relaciones laborales como las controvertidas». FD 130: «En cualquier caso, procede señalar que los CDD décimo y undécimo presentan vínculos más estrechos con el Derecho irlandés, en el sentido del artículo 8, apartado 4, del Reglamento Roma I, de ahí que sea este el Derecho que debe aplicarse a dichos contratos».

regla conduce a un inevitable un «*dumping* social internacional»: trabajadores contratados en un país determinado en condiciones ventajosas para los empresarios, pueden ser «introducidos» temporalmente en el territorio de otros Estados con legislaciones laborales más severas, y los contratos seguirían regulados por la «Ley de origen» o Ley del país donde «habitualmente» prestan sus servicios los trabajadores. Para evitar este resultado, —profundamente perturbador del mercado laboral de países con legislaciones sociales avanzadas—, la Directiva 96/71/CE y la Ley 45/1999 de 29 de noviembre, introducen una regulación jurídica específica del desplazamiento temporal internacional de trabajadores⁵⁵.

f) Supuesto especial: contratos de trabajo en espacios no sometidos a soberanía estatal

Los contratos de trabajo a desarrollar en espacios no sometidos a soberanía estatal constituyen supuestos cada vez más frecuentes: trabajo en plataformas petrolíferas situadas en aguas internacionales, trabajos desarrollados en los fondos marinos internacionales, viajes espaciales, estaciones orbitales, expediciones a la Antártida, trabajo a bordo de buques que navegan por aguas internacionales, etc.

En relación con los trabajos desplegados en lugares no sujetos a ninguna soberanía estatal, debe indicarse que, a falta de elección de Ley, no puede recurrirse a la Ley del país donde se prestan los servicios (art. 8.2 RR-I), por razones evidentes. Debe aplicarse, pues, la «Ley del país donde esté situado el establecimiento a través del cual haya sido contratado el trabajador». Se trata de la Ley del país donde el trabajador fue «captado» por el empresario (art. 8.3 RR-I). En todo caso, si del conjunto de circunstancias se desprende que el contrato presenta vínculos más estrechos con un país distinto al país donde fue captado el trabajador, se aplicará la ley de ese otro país, pues es operativa la «cláusula de escape» (art. 8.4 RR-I).

55 Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 diciembre 1996 sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios (DOUE L 18 de 21 enero 1997). *Vid.* en este sentido, P. JUÁREZ PÉREZ, «El desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios: la incidencia de la Directiva 96/71/CE en los Convenios comunitarios de DIPr.», *RRL*, 1999-1, pp. 1260-1283; P. FRANZINA, «Questioni relative al distacco del lavoratore nel diritto internazionale privato della Comunità europea», *Lavoro e diritto*, 2008, pp. 97-123; E. EICHENHOFER, «Transnationale Rechtsansprüche auf Grund Europäischen Arbeits und Sozialrechts», *ZESAR*, 20, 7, 2021, pp. 275-283; N. FERNÁNDEZ AVELLO, «Aplicación de las condiciones laborales del Estado de acogida a los trabajadores temporalmente desplazados y Reglamento Roma I: Sentencias del TJ de 8 diciembre 2020, asuntos C-620/18 y C-626/18», *La Ley Unión Europea*, 2021, nº 89; N. FERNÁNDEZ AVELLO, «Cesiones temporales sucesivas por medio de empresas de trabajo temporal y supuestos de movilidad transfronteriza», *La Ley Unión Europea*, nº 87, 2020; N. FERNÁNDEZ AVELLO, «Personal de vuelo de las compañías aéreas, ¿trabajadores desplazados?», *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2019-2020, núm. 19-20, pp. 391-411; M.E. RISAK, «Grenzüberschreitendes Arbeiten im virtuellen Raum: ein Fall für das europäische Arbeitsrecht?», *Das Recht der Arbeit*, 69, 2, 2019, nº 381, pp. 117-121; J. CARRASCOSA GONZÁLEZ / M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, «Desplazamientos temporales de trabajadores en la CEE y ley aplicable al contrato de trabajo», *RRL*, núm.21, noviembre 1993, pp. 25-50; J. CARRASCOSA GONZÁLEZ / M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, «Contrato internacional de trabajo y Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, impacto en el sistema jurídico español», *RRL*, mayo 1996, núm.10, pp. 85-124.

g) Supuesto especial: trabajos a desarrollar a bordo de buque o aeronave

Por lo que hace referencia a los trabajos desarrollados a bordo de buques o aeronaves y lugar de prestación habitual del trabajo, el problema se plantea, fundamentalmente, en relación con el contrato de embarque internacional. Tal y como hace notar J.L. IRIARTE ÁNGEL, a falta de elección de Ley por las partes, debe concretarse el lugar de prestación de los servicios (art. 8.2 RR-I)⁵⁶. En los contratos de trabajo cuyos servicios deben prestarse a bordo de buques que navegan por aguas jurisdiccionales de diversos países, es relevante el lugar desde donde se realice habitualmente el trabajo, esto es, el lugar en el cual o a partir del cual el trabajador desempeña efectivamente su actividad profesional, —que es el «centro de actividad laboral»—, y, a falta de dicho centro de actividad, es relevante el lugar en el que el trabajador realiza la mayor parte de su trabajo. Para concretar cuál es dicho lugar, debe tenerse en cuenta, en consecuencia, el lugar a partir del cual el trabajador lleva a cabo sus misiones de transporte, lugar donde recibe las instrucciones sobre sus misiones y lugar donde organiza su trabajo, así como el lugar en que se encuentran las herramientas de trabajo. Si estos elementos confluyen en un mismo país, es claro que dicho país constituye el lugar donde el trabajador «realiza habitualmente su trabajo», lugar a partir del que, habida cuenta del conjunto de los elementos que caracterizan dicha actividad, el trabajador cumple la parte esencial de sus obligaciones respecto de su empleador (STJUE 15 diciembre 2011, C-384/10, *Navimer*, FD 36-40)⁵⁷.

56 J.L. IRIARTE ÁNGEL, *El contrato de embarque internacional*, Madrid, Eurolex, 1993, esp. pp. 88-89; J.L. IRIARTE ÁNGEL, «La precisión del lugar habitual de trabajo como foro de competencia y punto de conexión en los reglamentos europeos», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2018, vol. 10, núm. 2, pp. 477-496.

57 STJUE 15 diciembre 2011, C-384/10, *Jan Voogsgeerd vs. Navimer SA*, [ECLI:EU:C:2011:842], FD 36: «De ese modo, en un supuesto como el del litigio principal, que se refiere a un trabajador que realiza sus actividades en varios Estados contratantes, el criterio contenido en el artículo 6, apartado 2, letra a), del Convenio de Roma ha de aplicarse asimismo cuando el órgano jurisdiccional que conoce del asunto pueda determinar con qué Estado tiene el trabajo un vínculo significativo (...)». FD 37: «En ese caso, el criterio del país en que se realice habitualmente el trabajo debe entenderse en el sentido de que se refiere al lugar en el cual o a partir del cual el trabajador desempeña efectivamente su actividad profesional y, a falta de centro de actividad, al lugar en el que éste realice la mayor parte de su trabajo (...)». FD 38: «En consecuencia, atendiendo a la naturaleza del trabajo en el sector marítimo, como el controvertido en el litigio principal, el órgano jurisdiccional que conoce del asunto debe tener en cuenta el conjunto de las circunstancias que caracterizan la actividad del trabajador y, en particular, determinar en qué Estado está situado el lugar a partir del cual el trabajador lleva a cabo sus misiones de transporte, recibe las instrucciones sobre sus misiones y organiza su trabajo, así como el lugar en que se encuentran las herramientas de trabajo (...)». FD 39: «Si de lo anterior se desprende que el lugar a partir del cual el trabajador efectúa sus misiones de transporte y recibe también las instrucciones sobre sus misiones es siempre el mismo, debe considerarse que es en dicho lugar donde realiza habitualmente su trabajo, en el sentido del artículo 6, apartado 2, letra a). En efecto, como se ha recordado en el apartado 32 de la presente sentencia, el criterio del lugar en el que el trabajador realiza habitualmente su trabajo es de aplicación preferente». 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».

En lo que respecta a los trabajos a desarrollar a bordo de naves que enarbolan pabellón nacional y desarrollados en aguas internacionales, dos supuestos deben distinguirse.

Primero, en los supuestos de trabajo a bordo de buques o aeronaves, el art. 8.2 RR-I conduce a la aplicación de la «Ley del pabellón del buque o aeronave», como Ley del país donde se prestan los servicios (*Lex Loci Laboris* por *fictio juris*) (STSJ Andalucía Social 14 julio 2022 [nacional cubano]; STSJ Baleares Social 4 noviembre 2015 [trabajo a bordo de buque y posible pabellón de complacencia]; STS, Social, 19 febrero 1990; STCT 24 noviembre 1981; STCT 13 marzo 1979; STSJ Galicia 26 abril 2004; STSJ CCAA Canarias, Social, 9 noviembre 2006; STSJ País Vasco 15 enero 2008 [trabajo a bordo de buque francés])⁵⁸.

Segundo, como regla especial, en el supuesto de buques o aeronaves que enarbolan «pabellones de complacencia», —banderas de países escasamente vinculados con el caso concreto y que se enarbolan por motivos exclusivamente fiscales—, debe acudir a la cláusula de escape y aplicar la Ley del Estado con el que el contrato presenta los vínculos más estrechos (art. 8.4 RR-I). A tal efecto se puede utilizar el art. 8.4 RR-I, al que recurre, expresa o implícitamente, numerosa jurisprudencia española (STSJ Baleares Social 4 noviembre 2015 [trabajo a bordo de buque y posible pabellón de complacencia]; Sent. Juzgado Social de Bilbao 29 septiembre 2014 [despido laboral]; STSJ Canarias Social 9 noviembre 2006; STS Social 9 febrero 1987; STSJ Canarias Social 7 marzo 2005). En efecto, al no existir vinculación real entre el Estado del pabellón y la situación contractual, la aplicación de la Ley de dicho país no estaría justificada, y además, con frecuencia las empresas pesqueras emplean buques con pabellones de complacencia que corresponden a países con una legislación social de escasa calidad⁵⁹.

h) Supuesto especial: trabajador contratado en otro país a través de una ETT

En relación con el contrato que presta en un país un trabajador contratado en otro país a través de una ETT, debe ponerse de relieve que, a falta de elección de Ley, se aplica la Ley del país donde el trabajador presta habitualmente sus servicios, y no la Ley del país donde radica la ETT ni la Ley del país donde radica la empresa a la que se prestan los servicios. El art. 8.2 RR-I es plenamente aplicable.

3. Orden público internacional y *Lex Loci Laboris*

La Ley del país donde el trabajador presta sus servicios puede ser descartada si vulnera el orden público internacional del país cuyos tribunales conocen del asunto (*Lex Fori*): art. 21 RR-I. En particular, como señala J. OSTER, esta cláusula puede ayudar a la defensa de los

58 STSJ Andalucía Social 14 julio 2022 [ECLI:ECLI:ES:TSJAND:2022:9272]; STSJ Baleares Social 4 noviembre 2015 [ECLI: ES:TSJBAL:2015:979]; STS Social 19 febrero 1990 [ECLI:ES:TS:1990:17347]; STCT 24 noviembre 1981 [R.6863]; STCT 13 marzo 1979 [R.1648]; STSJ Galicia Social 26 abril 2004 [ECLI:ES:TSJGAL:2004:2872]; STSJ CCAA Canarias, Social, 9 noviembre 2006 [ECLI:ES:TSJICAN:2006:4636]; STSJ Madrid Social 15 enero 2008 [ECLI:ES:TSJM:2008:203].

59 STSJ Baleares Social 4 noviembre 2015 [ECLI: ES:TSJBAL:2015:979]; Sent. Juzgado Social de Bilbao 29 septiembre 2014 [ECLI:ES:JSO:2014:160]; STSJ CCAA Canarias, Social, 9 noviembre 2006 [ECLI:ES:TSJICAN:2006:4636]; STS Social de 9 febrero 1987 [ECLI:ES:TS:1987:805]; STSJ Canarias, Social, 7 marzo 2005 [ECLI:ES:TSJICAN:2005:880].

derechos humanos en el ámbito laboral⁶⁰. Varias observaciones, expresa R. CLERICI, son precisas al respecto⁶¹.

No procede invocar el orden público internacional del foro por el simple hecho de que la *Lex Fori* sea «más favorable» para el trabajador que la Ley del país en cuyo territorio se prestan los servicios (sentencia de la corte di cassazione (Italia) de 26 noviembre 2004)⁶².

El orden público internacional en materia laboral no está constituido por las normas inderogables o imperativas de la *Lex Fori*, sino por los principios básicos del Derecho Laboral español, como bien señala, con carácter general, K. CHNG⁶³. Así, muy correctamente, ha razonado la corte di cassazione italiana (sentencia de la corte di cassazione (Italia) de 21 abril 2005; sentencia de la corte di cassazione (Italia) de 7 diciembre 2005; sentencia de la corte di cassazione (Italia) de 23 febrero 2006; sentencia de la corte di cassazione (Italia) de 4 mayo 2007)⁶⁴.

El hecho de que el Derecho del país de prestación de los servicios regule las cuestiones laborales de manera distinta a como lo hace la legislación española no autoriza a aplicar dicha legislación ni a invocar el orden público internacional (confusa: STSJ Madrid, Social, 8 junio 2015 [Derecho laboral norteamericano]; con errores muy graves: STSJ Madrid 10 octubre 2007 [trabajo en Marruecos de trabajadora española] pero con un magnífico voto particular de Ilma. Sra. HÉRNANDEZ VITORIA)⁶⁵.

Existe una enconada polémica doctrinal y jurisprudencial en relación con la posible contrariedad con el orden público internacional de la aplicación de la Ley de un Estado extranjero que permite un despido libre totalmente injustificado y sin indemnización alguna, y sin control alguno de la regularidad del despido.

Algunos tribunales españoles y también de otros países indican que ello comporta vulneración del orden público internacional del foro (STSJ Madrid Social 20 julio 2016 [trabajo en Qatar y despido sin causa]; sentencia de la corte di cassazione (Italia) de 21 enero 2013 [despido regido por la Ley de los Estados Unidos]; sentencia de la corte di cassazione (Italia) de 9 mayo 2007; sentencia de la corte di cassazione (Italia) de 19 julio 2007)⁶⁶.

60 J. OSTER, «Public policy and human rights», *Journal of Private International Law*, vol. 11, 2015, pp. 542-567.

61 R. CLERICI, «Rapporti di lavoro, ordine pubblico e convenzione di Roma del 1980», *Rivista di Diritto internazionale privato e processuale*, 2003, pp. 809-830.

62 Sentencia de la corte di cassazione (Italia) de 26 noviembre 2004, n. 22332, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2005, pp. 771-777.

63 K. CHNG, «A theoretical perspective of the public policy doctrine in the conflict of laws», *Journal of Private International Law*, vol. 14, 2018-1, pp. 130-159.

64 Sentencia de la corte di cassazione (Italia) de 21 abril 2005, *Il Foro Italiano*, vol. 129, n. 9 settembre 2006, pp. 2451-2456; sentencia de la corte di cassazione (Italia) de 7 diciembre 2005, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2006, pp. 1053-1057; sentencia de la corte di cassazione (Italia) de 23 febrero 2006, *Il Foro Italiano*, vol. 130, n. 7/8 luglio-agosto 2007, pp. 2217-2222; sentencia de la corte di cassazione (Italia) de 4 mayo 2007, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2007, p. 215.

65 STSJ Madrid, Social, 8 junio 2015 [ECLI:ES:TSJM:2015:7188]; STSJ Madrid 10 octubre 2007 [ECLI: ES:TSJM:2007:13328].

66 STSJ Madrid Social 20 julio 2016 [ECLI:ES:TSJM:2016:8924]; sentencia de la corte di cassazione (Italia) de 21 enero 2013, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2013, pp. 472-481;

Otros pronunciamientos subrayan que ello no provoca vulneración del orden público internacional español (STSJ Madrid Social 17 septiembre 2008 [Derecho laboral de los Estados Unidos])⁶⁷.

De todos modos, importante es señalar que ciertos Derechos extranjeros prevén indemnizaciones que nacen del mismo despido y que no tiene nada que ver con las prestaciones de la Seguridad social. Tales indemnizaciones se rigen por la Ley que rige el contrato de trabajo (STSJ Madrid Social 4 octubre 2021 [indemnización por finalización de contrato de trabajo en Kuwait])⁶⁸.

Vulnera el orden público internacional español la aplicación de una Ley laboral, como la Ley argentina, que, en el caso de una injustificada falta de renovación del contrato de trabajo, obliga al empleador a transformar el contrato de trabajo temporal en un contrato indefinido, incluso en el caso de trabajo como empleado público. En efecto, ello obligaría al Estado a contratar personal incluso en contra del interés público y sin el preceptivo concurso público u oposición, lo que además, sería discriminatorio en relación con otros empleados públicos. La Ley de un Estado no puede establecer las condiciones de contratación pública de los empleados públicos de otro Estado (sentencia de la corte di cassazione (Italia) de 26 abril 2013 [trabajadoras al servicio del consulado italiano en Buenos Aires])⁶⁹.

No debe intervenir el orden público internacional cuando la *lex fori* impone unos concretos mínimos retributivos absolutos pero según la ley extranjera aplicable al fondo queda asegurada una retribución suficiente y proporcionada al trabajador (sentencia de la corte di cassazione (Italia) de 9 febrero 2015 [Ley laboral nigeriana])⁷⁰.

4. Leyes de policía y contrato de trabajo internacional

Las leyes de policía o normas internacionalmente imperativas en materia laboral se aplican al contrato de trabajo en las condiciones del art. 9 RR-I. Sentado lo anterior, existe en la doctrina una fuerte confusión que requiere formular, con la segura guía de M. TASCHNER, varias observaciones importantes⁷¹.

Primera. El Derecho del Trabajo está plagado de «normas imperativas». Esto es cierto. Sin embargo, como ilustra con gran acierto I. GUARDANS I CAMBÓ, también es cierto que la

sentencia de la corte di cassazione (Italia) de 9 mayo 2007, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2007, p. 216; sentencia de la corte di cassazione (Italia) de 19 julio 2007, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2008, p. 533.

67 STSJ Madrid Social 17 septiembre 2008 [ECLI: ES:TSJM:2008:15282].

68 STSJ Madrid Social 4 octubre 2021 [ECLI:ES:TSJM:2021:10219].

69 Sentencia de la corte di cassazione (Italia) de 26 abril 2013, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2014, pp. 178-181.

70 Sentencia de la corte di cassazione (Italia) de 9 febrero 2015, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2016, pp. 226.

71 M. TASCHNER, *Arbeitsvertragsstatut und zwingende Bestimmungen nach dem Europäischen Schuldvertragsübereinkommen*, Lang, Frankfurt am Main, 2003, esp. pp. 99-110.

mayor parte de estas normas no son normas «internacionalmente imperativas», esto es, no se aplican a «casos internacionales», sino sólo a «casos internos»⁷².

Segunda. El art. 9 RR-I indica que las «normas internacionalmente imperativas» se aplican al contrato sea cual fuere su «Ley reguladora» determinada, en este caso, a través del art. 8 RR-I. No obstante, para que ello sea posible, es preciso que las normas de Derecho Laboral español se «autodeclaren» aplicables a una relación jurídica laboral «internacional». Por ejemplo, para considerar que una disposición legal española sobre el salario mínimo constituye una ley de policía en el sentido del art. 9 RR-I, dicha disposición debería indicar, de modo expreso, que es aplicable también a casos internacionales. Pues bien, tales normas legales apenas existen en Derecho español.

Algunos autores han sostenido que el art. 1.4 Texto refundido del Estatuto de los trabajadores cumple esa misión. Dicho precepto señala, a juicio de tales expertos, que toda la «legislación laboral española» debe aplicarse al «trabajo que presten los trabajadores españoles contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero». El art. 1.4 ET se contempla, así, como una «súper norma de extensión». Una norma que, con su toque mágico, convierte toda la «legislación laboral española» en una gigantesca ley española de policía aplicable al contrato de trabajo «que presten los trabajadores españoles contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero». Como es evidente, esta interpretación no encaja bien con una interpretación restrictiva del art. 9 RR-I. Este precepto, por seguridad jurídica, exige que, para calificar una disposición legal como «ley de policía», concurren varios elementos: (a) Un elemento normativo estructural: deben ser «disposiciones imperativas»; (b) Un elemento funcional: su función debe ser regular situaciones jurídicas internacionales cualquiera que sea la Ley reguladora de la misma siempre que dicha situación esté comprendida en su ámbito de aplicación; (c) Un elemento material: son reglas legales destinadas a proteger el interés público o general.

El concepto de «Ley de policía» debe ser entendido de manera restrictiva, pues la regla general es que el contrato debe regirse por la Ley designada por los arts. 3 y 4 RR-I y en el caso del contrato de trabajo, por el art. 8 RR-I, sin interferencias por parte de otros ordenamientos (STJUE 17 octubre 2013, C-184/12, *Unamar*, FD 49, STJUE 18 octubre 2016, C-135/15, *Niki-foridis*, FD 43-44).

Ello hace necesario distinguir entre normas que constituyen la auténtica estructura básica del Estado y que defienden, por ello, intereses públicos generales y normas dictadas por razones de oportunidad política coyuntural subjetiva. Como bien apunta A. KÖHLER, sólo las primeras deben ser consideradas como auténticas Leyes de policía en el sentido del art. 9 RR-I⁷³. Son las Leyes que ejecutan políticas esenciales de un Estado. Por ello, la horrorosa traducción al castellano «Leyes de policía» no debe impedir apreciar que el original francés («*lois du police*») refleja la idea de unas «Leyes que ejecutan políticas» del Estado, «líneas imperativas de acción del Poder político». En idioma inglés se habla, en este sentido, de «*policy*» para expresar la política legislativa perseguida por una norma. Las Leyes de policía no tienen nada

72 I. GUARDANS I CAMBÓ, *Contrato internacional y Derecho imperativo extranjero*, Madrid, Ed. Aranzadi, 1992, esp. pp. 397-458. También J. DÉPREZ, «Les clauses relatives au règlement des litiges dans le contrat de travail international», *International Business Law Journal*, 1990, pp. 833-850.

73 A. KÖHLER, *Eingriffsnormen: der «unfertige Teil» des europäischen IPR*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2013, esp. pp. 33-38.

que ver con la «policía» ni con la Guardia Civil, sino con la «política imperativa» marcada por el poder del Estado en beneficio de toda la sociedad.

En definitiva, el concepto de «Ley de policía» debe ser entendido de manera restrictiva. Algunos Estados indican que ciertas normas legales de su Derecho deben ser consideradas «leyes de policía». Es legítimo preguntarse, con P. KINSCH, si basta esa declaración unilateral del Estado para aceptar que una norma concreta de Derecho Laboral debe ser calificada como «ley de policía»⁷⁴. Así, en Italia, el art. 28 Decreto legge 2 marzo 2020, n.9 precisa que las «normas para la devolución de precios pagados por viajes en la crisis COVID-19» se consideran «normas de aplicación necesaria», esto es, Leyes de «policía» a los efectos del art. 9.1 RR-I. Sin embargo, estas «declaraciones estatales» no son suficientes para que tales normas deban ser consideradas como «leyes de policía». La disposición legal en cuestión debe cumplir con las exigencias del art. 9.1 RR-I para poder ser calificada como «ley de policía». No basta, pues, con que el legislador español indique que toda su legislación laboral es una «ley de policía». Deben concurrir, a tal efecto, los requisitos exigidos por el art. 9 RR-I. Tales declaraciones estatales presentan un valor meramente indicativo. Las disposiciones nacionales sólo son «leyes de policía» si presentan los caracteres que exige a tal efecto el art. 9.1 RR-I.

Tercera. Las normas que pueden aplicarse a través del art. 9 RR-I son, en materia laboral, las que regulan las condiciones de trabajo «en general» o las que regulan el «mercado laboral». Son las «normas institucionales laborales», que protegen intereses colectivos y generales, esto es, intereses públicos, como ilustra el clásico estudio de PH. FRANCESCAKIS⁷⁵. La protección al trabajador «en singular» tiene lugar a través del art. 8 RR-I, no del art. 9 RR-I. De todos modos, la jurisprudencia no es clara ni correcta ni exacta en este punto. Es frecuente que los tribunales declaren la aplicación de normas imperativas laborales españolas a trabajos desarrollados en el extranjero a través de la cláusula del orden público internacional español, con notable confusión de conceptos y elevado caos mental (STSJ Madrid Social 20 julio 2016 [trabajo en Qatar y despido sin causa])⁷⁶.

Cuarta. No se deben confundir las «normas internacionalmente imperativas», con las normas de «Derecho administrativo sancionador en materia laboral». Estas normas, que regulan aspectos tales como la sanidad laboral, trabajo de menores, prevención de riesgos laborales, y similares y que imponen obligaciones al empleador, bien protegidas por sanciones administrativas o penales, se aplican con «carácter territorial». En efecto, el art. 8 CC ordena que tales normas, que regulan relaciones jurídicas entre empresarios y Poderes Públicos, se apliquen a todas las relaciones laborales que se desarrollan «en territorio español».

Quinta. Por otro lado, el art. 9 RR-I sólo autoriza a aplicar las Leyes de policía del Estado del foro y las leyes de policía del país de ejecución de las obligaciones. En concreto, el art.

74 P. KINSCH, «Un exemple d'ambivalence politique en droit international privé européen: la question de l'admissibilité de la protection unilatéraliste, par des lois de police, des parties faibles aux contrats», en B. HESS/E. JAYME/H.-P. MANSEL (HRSG.), *Europa als Rechts- und Lebensraum: Liber amicorum für Christian Kohler zum 75. Geburtstag am 18. Juni 2018*, Bielefeld, Giesecking, 2018, pp. 215-227. Vid. también U. LIUKKUNEN, *The role of mandatory rules in international labour law: A comparative study in the conflict of laws*, Helsinki, 2004.

75 PH. FRANCESCAKIS, «Lois d'application immediate et droit du travail: l'affaire du comité d'entreprise de la compagnie des Wagons-Lits», *Revue critique de droit international privé*, 1974, pp. 273-289.

76 STSJ Madrid Social 20 julio 2016 [ECLI:ES:TSJM:2016:8924].

9.3 RR-I exige, para aplicar a un contrato internacional las Leyes de policía de un país distinto a aquél cuyos tribunales conocen del asunto, que tales normas pertenezcan al Derecho del país en que las obligaciones derivadas del contrato tienen que ejecutarse o han sido ejecutadas. En otras palabras: las únicas Leyes de policía de un tercer Estado que pueden producir efectos jurídicos en relación con un contrato internacional, son las Leyes de policía que pertenecen al Derecho del país de ejecución del contrato. Así, en un contrato de trabajo regido por el Derecho alemán y que se ejecuta en Alemania, los tribunales alemanes no pueden aplicar, ni directa ni indirectamente, las leyes de policía griegas aunque el trabajador sea de nacionalidad griega, pues Grecia no es el país de ejecución de las obligaciones. Así lo indica la importante STJUE 18 octubre 2016, C-135/15, *Nikiforidis*, FD 46-48⁷⁷.

III. Reflexiones finales. La *lex loci laboris*. Una regla razonable que puede volverse perversa

Los juristas occidentales deben meditar sobre el resultado al que, con frecuencia, conduce el criterio *lex loci laboris*. Este criterio se vuelve perverso, en ocasiones, debido al progreso tecnológico y a la globalización. En el siglo XIX, por ejemplo, no era posible deslocalizar la producción de las empresas occidentales y trasladarla a países asiáticos, sudamericanos o africanos en los que los costes laborales son reducidos y las condiciones de trabajo son infames e inhumanas. Los automóviles de la Ford no se podían fabricar en India o en Camboya. Sólo en los Estados Unidos era posible instalar las fábricas de la Ford. La regla *lex loci laboris* no ha cambiado su estructura, pero sus resultados sí han cambiado. Debido a la facilidad de traslado de los trabajadores y de la producción industrial y de servicios a otros países, al teletrabajo, a la revolución tecnológica y de las comunicaciones y debido a la libre circulación mundial de trabajadores, en el siglo XXI la *lex loci laboris* ha permitido a las empresas occidentales más poderosas no producir en Occidente sino en esos otros países. Las empresas de Occidente pueden disponer de trabajadores a bajo coste y que trabajan bajo un escenario legal miserable o inexistente gracias a la regla *lex loci laboris*. La *lex loci laboris* siempre ha sido un reflejo apolíneo del criterio savignyano de la ley del lugar de ejecución del contrato y, por ello, contenía una dosis de racionalidad muy elevada. Sin embargo, como un Jedi lumi-

77 STJUE 18 octubre 2016, C-135/15, *Republik Griechenland vs. Grigorios Nikiforidis* [ECLI:EU:C:2016:774] FD 46: «Además, permitir al juez del foro aplicar leyes de policía pertenecientes al orden jurídico de Estados miembros distintos de aquellos expresamente mencionados en el artículo 9, apartados 2 y 3, del Reglamento Roma I podría hacer peligrar la plena realización del objetivo general de dicho Reglamento, que es, según lo dispuesto en su considerando 16, la seguridad jurídica en el espacio judicial europeo». FD 47: «En efecto, conferir tal facultad al juez del foro incrementaría el número de leyes de policía aplicables por excepción a la regla general establecida en el artículo 3, apartado 1, del citado Reglamento y, más concretamente, en lo que respecta a los contratos de trabajo, en el artículo 8, apartado 1, de ese mismo Reglamento, y podría, por consiguiente, afectar a la previsibilidad de las normas materiales aplicables al contrato». FD 48: «Por último, reconocer al juez del foro la facultad de aplicar, en virtud del Derecho aplicable al contrato, otras leyes de policía distintas de las mencionadas en el artículo 9 del Reglamento Roma I, podría afectar al objetivo perseguido por el artículo 8 de ese mismo Reglamento, que pretende garantizar, en la medida de lo posible, el respeto de las disposiciones destinadas a velar por la protección del trabajador establecidas en el Derecho del país en el que éste desempeña su actividad profesional (...)».

noso que es atraído por el Lado Oscuro de la Fuerza, en el siglo XXI este criterio, en ciertos supuestos, puede volverse contra su misma esencia y transformarse en un perverso agente que conduce a la explotación de los seres humanos, a la humillación, al fomento de la avaricia y de la codicia y, en definitiva, a la injusticia.

Es misión de todo jurista hallar los mecanismos precisos para corregir los efectos negativos de la *lex loci laboris* en los supuestos en los que comporta estos resultados abyectos. A tal fin, el orden público internacional del foro, la acción de las leyes de policía, y la aplicación, —en los casos de desplazamiento internacional temporal de trabajadores en el marco de una prestación de servicios—, de la Ley del país donde el trabajador desempeña normalmente su labor, constituyen las herramientas jurídicas que pueden hacer que la *lex loci laboris* vuelva a brillar como una regla justa de Derecho internacional privado.