

LA PROTECCION REFORZADA DEL TRABAJADOR EN EL
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EUROPEO: ESPECIAL
REFERENCIA A LOS NÓMADAS DIGITALES*

*ENHANCED WORKER PROTECTION IN EUROPEAN PRIVATE
INTERNATIONAL LAW: SPECIAL REFERENCE TO DIGITAL NOMADS*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 20, febrero 2024, ISSN: 2386-4567, pp. 1288-1319

* Trabajo realizado en el marco de Proyecto de Investigación I+D+I: «Hacia una transición digital centrada en la persona en la Unión Europea»; esta publicación es parte del proyecto TED2021-129307A-I00, financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033 y por la Unión Europea “NextGenerationEU”/PRTR.

Rosa LAPIEDRA
ALCAMÍ

ARTÍCULO RECIBIDO: 27 de diciembre de 2023

ARTÍCULO APROBADO: 12 de enero de 2024

RESUMEN: La globalización y la digitalización unidas a la crisis sanitaria han marcado el mercado laboral actual. Tal es así, que se está cambiando la forma de trabajar a nivel mundial. Podemos afirmar que se ha consolidado el teletrabajo internacional como forma de organización laboral que se desarrolla mediante el uso de las nuevas tecnologías. Además, constituye una modalidad de trabajo que aporta enormes beneficios tanto al trabajador como al empresario. Qué duda cabe que la libertad de circulación de servicios, empresas, capitales, personas y mercancías como principios rectores más importantes en el ámbito de la Unión Europea han provocado un incremento cuantitativo de las relaciones laborales transfronterizas, lo que inevitablemente implica un aumento de los conflictos en materia laboral. Conflictos en los que se da una circunstancia muy especial dado que interviene el trabajador como parte débil de la relación que merece una especial protección. Protección que se ha ido reforzando de forma progresiva por parte del legislador europeo, tanto desde la perspectiva procesal, como desde la perspectiva del derecho aplicable a las relaciones laborales transfronterizas.

PALABRAS CLAVE: Relaciones laborales transfronterizas; competencia judicial internacional en materia laboral; régimen jurídico aplicable en materia laboral; eficacia universal parcial; protección reforzada del trabajador; nómadas digitales; teletrabajo internacional.

ABSTRACT: *Globalisation and digitalisation combined with the health crisis have shaped the current labour market. So much so that the way of working around the world is changing. We can say that international teleworking has been consolidated as a form of work organisation that is developed through the use of new technologies. It is also a form of work that brings enormous benefits to both the worker and the employer. There is no doubt that freedom of movement of services, companies, capitals, people and goods as the most important guiding principles in the European Union have led to a quantitative increase in cross-border labor relations, which inevitably implies an increase in labor disputes. Conflicts in which there is a very special circumstance given that the worker intervenes as a weak part of the relationship that deserves special protection. Protection that has been progressively reinforced by the European legislator, both from the procedural perspective, and from the perspective of the law applicable to cross-border labor relations.*

KEY WORDS: *Cross-border labour relations; international labour jurisdiction; applicable labour law; partial universal effectiveness; enhanced worker protection; digital nomads, international teleworking.*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN. II. EL SISTEMA COMPETENCIAL EN MATERIA LABORAL: EL REGLAMENTO 1215/2012. 1. Introducción.- 2. La sumisión expresa y tácita: Requisitos de validez del acuerdo de sumisión.- 3. La interacción entre la “Sección 5” y la “Sección 2” del Reglamento en materia laboral: algunas cuestiones procesales.- A) Carencias tuitivas en los litigios relativos a explotación de sucursales, agencias o establecimientos del art. 7.5.- B) El foro de pluralidad de demandados del art. 8.1.- 4. Los foros especiales de protección en materia laboral.- A) Los foros de ataque del trabajador.- B) El foro de ataque del empresario.- III. LA DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE AL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO: EL REGLAMENTO 593/2008.- 1. La autonomía de la voluntad conflictual.- A) Límites impuestos a la autonomía de la voluntad.- 2. La ley aplicable a falta de elección.- A) Ley del lugar donde el trabajador desempeñe habitualmente su trabajo.- B) Ley del lugar del establecimiento de contratación.- C) La cláusula de escape.- IV. LA PROBLEMÁTICA DE LOS NÓMADAS DIGITALES DESDE LA ÓPTICA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.- 1. El crecimiento del teletrabajo internacional.- 2. Problemas del teletrabajo transnacional desde la óptica del Derecho internacional privado.- A) Determinación de la competencia judicial internacional al teletrabajo transfronterizo.- B. Determinación de la ley aplicable al teletrabajo transfronterizo.- V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN.

Nos encontramos en un periodo de globalización generalizado en el que es crucial resaltar el impacto que las nuevas tecnologías han tenido en el ámbito empresarial. Esta situación ha abierto las puertas de las empresas a la innovación y se aventuran en nuevos mercados internacionales, siendo, en muchos casos, la única salida efectiva de la crisis. Este fenómeno ha tenido repercusiones directas en el panorama laboral a nivel mundial. Tal es así, que se ha consolidado el teletrabajo internacional gracias a las nuevas tecnologías.

Esta circunstancia ha permitido a las empresas innovar e introducirse en nuevos mercados internacionales, que en muchos casos ha resultado ser la única vía eficaz de salida de la crisis, lo que, sin duda, ha tenido una incidencia directa en el mercado laboral internacional. Junto a ello, es importante tener presente que uno de los principios fundamentales en el ámbito europeo es la libre circulación de servicios, empresas, capitales, personas y mercancías. En consecuencia, y a efectos de lo que aquí nos concierne, una de las cuatro libertades de que disfrutaban los ciudadanos europeos es la libre circulación de los trabajadores, que incluye el derecho del trabajador a desplazarse, a fijar la residencia en otro Estado miembro, así como el derecho a trabajar en cualquier país dentro de la Unión Europea y a recibir el mismo trato que los nacionales de ese Estado. Este mismo derecho también se hace extensible a las empresas, en cuanto que se les reconoce una libertad de establecimiento en el territorio Bruselas. No nos debe sorprender que todo ello haya provocado directamente un incremento notable en el número de

• Rosa Lapiedra Alcamí

Profesora Titular de Derecho internacional privado, Universidad de Valencia.
Correo electrónico: Rosa.Lapiedra@uv.es

relaciones laborales transfronterizas donde existe algún elemento de extranjería. Ya sea por el lugar donde el trabajador desempeña su trabajo, ya sea por la nacionalidad o el domicilio del trabajador o de la empresa que lo contrató. Esta situación provoca inevitablemente un aumento considerable de los conflictos internacionales en materia laboral. Conflictos en los que se da una circunstancia muy especial dado que interviene el trabajador como parte débil de la relación por lo que se le ha de brindar una especial protección. Protección que se ha ido reforzando de forma progresiva por parte del legislador europeo, tanto desde la perspectiva procesal, como desde la perspectiva del derecho aplicable a las relaciones laborales transfronterizas, como veremos.

En la primera parte de este trabajo se abordará el modelo competencial del Reglamento en materia laboral contenido en el Reglamento 1215/2012¹ conocido comúnmente como el Reglamento Bruselas I bis, en adelante, RBlbis. Estamos ante el instrumento normativo clave en materia contractual para la determinación de la competencia judicial internacional que ha previsto un régimen especial de competencia judicial internacional para este tipo de conflictos en atención al trabajador como parte débil de la relación. En efecto, se dedica la “Sección 2^a” del Capítulo II a las obligaciones contractuales con carácter general, mientras que se introduce en la “Sección 5^a” del mismo capítulo unas reglas especiales de competencia judicial internacional para los contratos individuales de trabajo.

La segunda parte de este trabajo se centrará en el régimen jurídico aplicable previsto en el Reglamento 593/2008², conocido comúnmente como Roma I, relativo a la ley aplicable a las obligaciones contractuales que ofrece una solución conflictual para la concreción del Derecho aplicable al contrato individual de trabajo. La determinación del “ius” en materia laboral goza de un régimen especial por las características propias que presenta y se inspira y articula en la protección del trabajador como parte más débil en el contrato. Este instrumento combina los elementos de protección con la autonomía de la voluntad conflictual que permite a las partes la libertad de elegir la Ley aplicable al contrato. Para ello, establece un estándar mínimo de protección del trabajador que limita la elección de la Ley, como veremos.

Finalmente, en la tercera y última parte se abordarán los problemas de Derecho internacional privado derivados del teletrabajo internacional, con especial referencia a los nómadas digitales, ponderando la viabilidad de aplicar los Reglamentos europeos existentes a esta nueva realidad.

1 Reglamento (UE) núm. 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

2 Reglamento (UE) núm. 593/2008, del Parlamento europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 relativo a la ley aplicable a las obligaciones contractuales.

II. EL SISTEMA COMPETENCIAL EN MATERIA LABORAL: EL REGLAMENTO 1215/2012.

I. Introducción.

El Reglamento *Bruselas I bis* contiene en la Sección 5 del Capítulo II bajo la rúbrica “competencia en materia de contratos individuales de trabajo” normas específicas de competencia judicial internacional para el contrato individual de trabajo que constituyen lo que puede denominarse como fueros especiales de protección (arts. 20-23).

Es de señalar que la competencia judicial internacional en materia de contrato de trabajo se rige exclusivamente por esta Sección 5^a, sin perjuicio de alguna interacción que se produce con carácter excepcional con el régimen general de contratación contenido en la Sección 2^a. Tal es el caso, en primer lugar, de las explotaciones de agencias, sucursales u otro establecimiento del art. 7.5 -Sección 2^a- y, en segundo lugar, el supuesto relativo a la pluralidad de demandados³. Supuestos que abordaremos a lo largo de este trabajo.

El modelo competencial laboral del Reglamento *Bruselas I bis* ofrece una regulación especial de protección. No obstante, es de señalar que estos foros especiales de protección no están previstos únicamente para los trabajadores⁴, sino que el Reglamento prevé asimismo otros foros especiales de protección, también en el Capítulo II, a favor del asegurado⁵ (la Sección 3, arts. 10 a 16) y del consumidor⁶ (la Sección 4, arts. 17 a 19). Si bien, como es lógico, en este trabajo nos centraremos únicamente en los foros recogidos en materia laboral.

En definitiva, los foros de competencia judicial en materia laboral previstos en la Sección 5 del Reglamento *Bruselas I bis* se estructuran del siguiente modo y, además, de forma jerarquizada:

1. En primer lugar, y con carácter preferente, los acuerdos de sumisión expresa o tácita de las partes, previstos en el art. 23 RBIBis.

2. Y, a falta de acuerdo entre las partes, se recurrirá a los foros especiales de protección en materia laboral contenidos en los arts. 21 y 22 RBIBis.

2. La sumisión expresa y tácita: requisitos de validez del acuerdo de sumisión.

Los arts. 20 a 23 -Sección 5^a- plasman los foros de protección que escapan del modelo general de competencia judicial internacional -Sección 2^a- dada la presencia

3 Art. 8.1 del Reglamento 1215/2012.

4 Art. 23 del Reglamento 1215/2012.

5 Art. 15 del Reglamento 1215/2012.

6 Art. 19 del Reglamento 1215/2012.

de una parte débil que merece una especial protección. Este sistema pretende equilibrar la asimetría de las relaciones entre el trabajador y el empresario bajo la finalidad tuitiva del “favor laboratoris” reforzando la situación del trabajador en sede de competencia judicial internacional⁷. A tal fin, y como se verá, limita por un lado, la autonomía de la voluntad en el plano procesal y, por otro, reduce los foros de ataque del empresario con el objetivo claro de proteger a la parte más débil de la relación -el trabajador-⁸.

Tal y como se ha adelantado, los foros de competencia judicial internacional de los arts. 20 a 23 se encuentran jerarquizados. De ahí que, con carácter preferente frente al resto de foros competenciales y de conformidad con lo dispuesto en el art. 23 RBlbis resultarán competentes los tribunales del Estado miembro a que las partes se hayan sometido, ya sea de forma expresa o tácita⁹. Esto es, como primera opción, cabe la posibilidad de que ante un conflicto en materia laboral la competencia de los tribunales de un Estado miembro se articule bajo el principio de autonomía de la voluntad de las partes en el plano procesal. Ahora bien, debe señalarse que existe una enorme diferencia en cuanto a la posibilidad de sumisión de las partes para los contratos en general prevista en el art. 25 -sección 2ª- del Reglamento, donde existe una absoluta libertad de elegir los tribunales de cualquier Estado miembro sin ningún tipo de restricción.

Por el contrario, en el caso de los conflictos en materia laboral, esta libertad de las partes se encuentra muy limitada, a tenor de lo dispuesto en el art. 23. Esta limitación obedece a la presencia de una parte débil en la relación contractual que merece una especial protección. Esta posibilidad que ofrece el art. 23 de someterse expresa o tácitamente puede ser utilizada tanto por el empresario como por el trabajador¹⁰, a diferencia del resto de foros especiales subsidiarios que difieren dependiendo de quién sea el actor, el trabajador o el empresario.

Ahora bien, el legislador europeo siguiendo con el espíritu protector del Reglamento y consciente del desequilibrio existente entre el empresario y el trabajador introduce una cláusula de salvaguarda en el art. 26.2 RBlbis para el

7 Vid. ZABALO ESCUDERO, E., “La competencia judicial internacional de los tribunales españoles en materia de contrato de trabajo”, *REDI*, vol. 38, núm. 2, 1986, pp. 620 y ss. REIG FABADO, I: “La competencia judicial internacional en materia de contrato individual de trabajo en el Reglamento Bruselas I bis”, en AA.VV.: *La internacionalización de las relaciones laborales* (dir. E. LOPEZ TERRADA), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 34 y ss.

8 Vid. ESPLUGUES MOTA, C. y PALAO MORENO G.: “Section 5. Jurisdiction over individual contracts of employment (Articles 20-23)”, en AA.VV.: *European Commentaries on Private International Law. Commentary Brussels Ibis Regulation* (eds. U. MAGNUS and P. MANKOWSKI), Ed. Otto Schmidt, Colonia, 2023, p. 527.

9 El art. 23 del Reglamento 1215/2012 dispone: “Únicamente prevalecerán sobre las disposiciones de la presente sección los acuerdos: 1) posteriores al nacimiento del litigio, o 2) que permitan al trabajador formular demandas ante órganos jurisdiccionales distintos de los indicados en la presente sección”. Ello implica, *sensu contrario*, que, si los acuerdos cumplen los puntos 1 o 2, prevalecerán sobre el resto de fueros competenciales.

10 STS 24 abril 2000, Rec. 3341/1999.

caso de sumisión tácita por parte del empresario. En efecto, cuando estemos ante la posibilidad de un acuerdo de sumisión tácita siendo el trabajador la parte demandada, el órgano jurisdiccional ante el que se le haya presentado la demanda que *a priori* no resulta competente, -salvo que el trabajador lo acepte- deberá, antes de asumir la competencia, advertir al trabajador de la posibilidad de impugnación de que dispone para el caso de no estar de acuerdo, así como de las consecuencias desde la óptica procesal que implicaría la comparecencia o incomparecencia del mismo en el proceso. De nuevo advertimos el afán tuitivo del Reglamento en aras a la protección del trabajador.

La validez de un acuerdo de sumisión, ya sea expreso o tácito, en el marco de un contrato individual de trabajo va a depender de que cumpla las condiciones expresamente previstas en el art. 23, a saber, que tales acuerdos “1) sean posteriores al nacimiento del litigio o 2) que permitan al trabajador formular demandas ante órganos jurisdiccionales distintos de los indicados en la presente sección”. Estos requisitos son de carácter alternativo y no cumulativo, puesto que el legislador utiliza la conjunción disyuntiva “o”. De ahí que, bastará con el cumplimiento de uno de ellos para que estemos ante un acuerdo válido y prevalente frente al resto de foros. El incumplimiento de alguna de estas dos condiciones implica la nulidad del acuerdo y, en consecuencia, operarían los foros especiales de protección de los arts. 20 y 21 Reglamento Bruselas I bis. Así lo afirma, asimismo, el art. 25.4 que deja sin efecto expresamente los acuerdos que resulten contrarios a los requisitos establecidos en el art. 23 RBlbis. En definitiva, únicamente prevalecerán frente al resto de foros de competencia de la “Sección 5ª” aquellos acuerdos que respeten, al menos, una de estas dos condiciones.

a) Por lo que respecta al primero de los requisitos, “acuerdos posteriores al nacimiento del litigio”, obviamente, refiere a los acuerdos expresos, ya que cuando estamos ante un supuesto de sumisión tácita, por definición, la demanda se interpone una vez ha surgido el conflicto.

Resulta necesario explicar qué se entiende por acuerdo posterior al nacimiento del litigio. Bajo estas circunstancias, se presume que el trabajador no está forzado a aceptar un acuerdo de sumisión expreso que figure en su contrato de trabajo. Tal es así, que los Tribunales españoles en más de una ocasión han considerado nulas cláusulas de sumisión expresa en favor de tribunales extranjeros por haber sido pactadas en el mismo contrato¹¹. La expresión utilizada “posterior al nacimiento del litigio” debe ser interpretada en un sentido amplio, no correspondiéndose con el inicio del proceso judicial. Así, desde el momento en el que exista una diferencia manifiesta entre las partes sobre algún aspecto del contrato será válido el acuerdo de sumisión expresa.

¹¹ Vid, por todas, SSTS 24 abril 2000, Rec. 3341/1999 o 12 junio 2003, Rec. 4231/2002.

b) Por lo que respecta al segundo de los requisitos “que permitan al trabajador formular demandas ante órganos jurisdiccionales distintos de los indicados en la presente sección”, debe señalarse que tendrán validez los acuerdos de sumisión si, con independencia de que se hayan acordado antes o después del nacimiento del litigio, amplían las posibilidades de defensa del trabajador previstas en los fueros especiales de los arts. 21 y 22¹². Esto es, le permite litigar ante tribunales de países distintos a los previstos por las normas. De entrada, tal y como se ha visto, los acuerdos de sumisión anteriores al nacimiento del litigio serían nulos. No obstante, el trabajador podrá hacerlos valer en el caso de que le permita demandar ante Tribunales distintos de los previstos en los foros especiales de competencia¹³. Esta posibilidad exige que el trabajador valore, *a priori*, los fueros especiales para ponderar si el acuerdo amplía o no sus posibilidades.

3. La interacción entre la “Sección 5ª” y la “Sección 2ª” del Reglamento en materia laboral.

En este apartado del trabajo trataremos dos cuestiones que plantean problemas en la práctica. En primer lugar, se abordarán determinadas carencias tuitivas que se detectan en algunos conflictos de carácter laboral contenidos en el régimen general de la “Sección 2ª”. En segundo lugar, se hará referencia a la polémica admisión del foro de pluralidad de demandados en materia laboral que es precisamente donde el legislador europeo ha enmendado la posición del Tribunal de Justicia de la Unión Europea - TJUE- actuando de correctivo.

A) Carencias tuitivas en los litigios relativos a explotación de sucursales, agencias o establecimientos del art. 7.5

Nos encontramos ante una cuestión controvertida que ha suscitado numerosos problemas en la práctica y que obliga a reinterpretar este modelo desde la óptica internacional privatista. En concreto, haremos referencia a algunas carencias tuitivas que existen en algunos conflictos de carácter laboral. Dichas carencias se plantean en relación con los litigios relativos a la explotación de sucursal agencia o establecimiento cuando afectan a un contrato individual de trabajo. En efecto, el art. 20.1 RBIBis dispone expresamente que la competencia judicial internacional en materia de contrato individual de trabajo se determinará de conformidad con lo dispuesto en la “Sección 5ª”. Sección dedicada exclusivamente a regular la competencia judicial internacional en los conflictos derivados del contrato individual de trabajo. Y, paradójicamente a continuación, el art. 20.2 extrae de esta sección especial algunos conflictos concretos referidos asimismo a materia laboral

12 Vid. la STJUE 19 julio 2012 en el asunto *Mahamdia* C-154/11.

13 Vid. CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*, cit., esp. p. 1153. STJUE 19 julio 2012, Caso *Mahamdia*, C-154/2011.

que los remite a lo dispuesto en los arts. 7.5 y 8.1 de la Sección 2. Recuérdese que la Sección 2ª regula la competencia judicial internacional para las obligaciones contractuales en general. De ahí que, en algunos casos se produce una interacción entre ambas secciones del Reglamento Bruselas I bis.

Estos preceptos, se refieren a distintos supuestos: en primer lugar, el art. 7.5 hace referencia a los litigios de explotación de sucursales, agencias o cualquier otro establecimiento¹⁴. Y, en segundo término, el art. 8.1 afecta a la pluralidad de demandados en el marco de un litigio en materia laboral cuando los demandados son varios empresarios¹⁵.

A efectos prácticos, esta remisión expresa de la regulación de la competencia judicial internacional para los litigios derivados de explotación de agencias, sucursales o establecimientos en materia laboral al art. 7.5 -Sección 2ª- del Reglamento significa que los criterios de sumisión expresa o tácita de los arts. 25 y 26 del Reglamento operarían sin ningún tipo de limitación para este tipo de conflictos, pese a la presencia de una parte débil. Esta situación resulta altamente criticable porque en este supuesto en concreto deja desprotegido al trabajador. Es por ello que consideramos que en la práctica deberían exigirse igualmente las condiciones o limitaciones impuestas por el art. 23 respecto de los acuerdos de sumisión expresa y tácita para este tipo de contratos cuando afecten a un trabajador¹⁶. Esto es, que la validez de los acuerdos de sumisión dependa de que sean pactados con posterioridad al nacimiento del litigio o que amplíen las posibilidades de defensa del trabajador.

B) *El foro de pluralidad de demandados del art. 8.1.*

Ya se ha visto como el art. 20.1 RBlbis extrae de la sección especial 5ª algunos conflictos concretos referidos asimismo a materia laboral, entre ellos, el litisconsorcio pasivo necesario que lo remite a lo dispuesto en el art. 8.1 -Sección 2ª-. Es por ello que, a continuación, se hará referencia a la polémica admisión del foro de pluralidad de demandados del -art. 8.1- en materia laboral que además se incorpora ex novo en el Reglamento Bruselas I bis.

En definitiva, el legislador viene a contradecir la línea jurisprudencial seguida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea -TJUE- por cuanto que con anterioridad el Tribunal europeo había interpretado restrictivamente la operatividad del juego del foro de pluralidad de demandados afirmando que no podía aplicarse a un litigio

14 Art. 7.5 del Reglamento 1215/2012.

15 ESPINIELLA MENÉNDEZ, A.: *La relación laboral internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 468.

16 REIG FABADO, I.: "La competencia judicial", cit. pp. 34 y 35.

derivado del contrato de trabajo¹⁷. Es de señalar, que no es la primera vez que el legislador enmienda la posición del TJUE actuando de correctivo.

Bajo este supuesto de pluralidad de demandados del art. 8.1, un empresario domiciliado en la Unión Europea puede ser demandado, si hay varios demandados, ante el órgano jurisdiccional del domicilio de cualquiera de ellos siempre que las demandas estén tan estrechamente vinculadas entre sí que, en aras a una buena administración de justicia, se aconseje tramitarlas conjuntamente¹⁸. Esta posibilidad resulta muy beneficiosa para el trabajador que suele utilizar este criterio cuando se trata de grupos de empresas. Esto le permite demandar al empresario en el territorio Bruselas en relación con la matriz y con la empresa filial. Qué duda cabe que también en este caso se observa este afán tuitivo del legislador reforzando la posición del trabajador.

En consecuencia, lo que en definitiva está haciendo el legislador europeo es añadir otra herramienta procesal más en favor del trabajador que es precisamente el litisconsorcio pasivo necesario cuando el empresario es demandado. Posibilidad que era negada con anterioridad como se ha visto. De nuevo esto pone de manifiesto la evolución progresiva del afán tuitivo que ha proyectado el legislador en el modelo competencial en materia laboral.

4. Los foros especiales de protección en materia laboral.

A falta de dicho acuerdo de sumisión expresa o tácita, o ante la nulidad del mismo, debe acudir a los foros especiales de competencia previstos en los arts. 21 y 22 Reglamento *Bruselas I bis*. Estos foros de ataque van a variar dependiendo de que la demanda haya sido interpuesta por el empresario¹⁹ o, por el contrario, por el trabajador²⁰. Tal es así, que amplía las posibilidades de defensa del trabajador, mientras que limita las del empresario cuando actúa como demandante. Este trato diferenciado atiende de nuevo a razones de protección de la parte más débil, esto es, trata de equilibrar la asimetría relacional que caracteriza a este tipo de contratos. Es de señalar que este trato de favor es común al resto de foros de protección del Reglamento en materia de contrato de seguro²¹ y de consumidores²².

En consecuencia, cuando es el trabajador el que interpone la demanda contra el empresario dispone de varios foros procesales o de ataque, según lo establecido

17 Vid. la SJUE 22 mayo 2008 en el asunto *Glaxosmithkline C-462/06*.

18 Art. 8.1 *in fine* del Reglamento 1215/2012.

19 Art. 22 del Reglamento 1215/2012.

20 Art. 21 del Reglamento 1215/2012.

21 Arts. 11 a 14 del Reglamento 1215/2012.

22 Art. 18 del Reglamento 1215/2012.

en el art. 21 Reglamento *Bruselas I bis* frente a un único foro disponible para el empresario del art. 22. En concreto, se prevén unos foros de competencia que actúan con carácter alternativo, si bien además también prevén otro foro que puede actuar con carácter subsidiario, como veremos a continuación.

A) *Los foros de ataque del trabajador.*

Pasaremos a determinar en aquellos casos en que es el trabajador el que interpone la demanda las opciones de ataque de que dispone. Así, en primer término, el trabajador podrá acudir ante los tribunales del país del domicilio del empresario (art. 21.1.a). Este es el tradicional foro procesal que se admite de forma generalizada en todos los sistemas por entender que es el foro natural de las partes en cuanto que beneficia tanto al demandante como al demandado. Sin duda, este foro dota de mayor seguridad jurídica a ambas partes y ofrece mejores posibilidades de defensa de la parte demandada y mayor seguridad de cumplimiento de la sentencia para el demandante.

Con el objeto de determinar la competencia judicial internacional atendiendo a este foro competencial laboral cuando el trabajador es el demandante y el empresario el demandado debemos tener en cuenta lo previsto en el art. 20.2²³ del Reglamento. En este sentido, se considera domiciliado en un Estado miembro al empresario que aun estando domiciliado en un tercer Estado fuera de la Unión Europea posee una agencia, sucursal o establecimiento en el territorio Bruselas. En consecuencia, y a efectos de poderlo demandar se entenderá que para todos los litigios derivados de la explotación de la sucursal, agencia o establecimiento el empresario tiene su domicilio en dicho Estado. De nuevo el 20.2 aplica un correctivo para el art. 7.5 en beneficio del trabajador por cuanto que en este tipo de litigios considera domiciliado en un Estado miembro al empresario aun cuando no estándolo posee una agencia, sucursal o establecimiento en el territorio Bruselas, “de ahí que realiza una consideración extensiva del domicilio del empresario por lo que el trabajador lo podrá demandar indistintamente en el Estado miembro donde radique cualquiera de ellas”²⁴.

En segundo lugar, con carácter alternativo, e incluso en el supuesto de que el empresario no esté domiciliado en un Estado miembro (art. 21.2), el trabajador puede presentar la demanda ante Tribunales del Estado miembro en el que el

23 El art. 20.2 del Reglamento *Bruselas I bis* dispone que “cuando un trabajador celebre un contrato individual de trabajo con un empresario que no tenga su domicilio en un Estado miembro, pero posea una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento en un Estado miembro, se considerará, para todos los litigios derivados de la explotación de la sucursal, agencia o establecimiento, que el empresario tiene su domicilio en dicho Estado miembro”.

24 REIG FABADO, I.: “La competencia judicial”, cit., p. 38.

trabajador desempeñe habitualmente su trabajo o lo hubiera desarrollado en último lugar²⁵ (art. 21.1.b.i).

Ahora bien, en aquellos supuestos en que el trabajador no desarrolla su trabajo en un único Estado, con carácter subsidiario podrá demandar al empresario ante el juez del país donde se encuentre el establecimiento que lo contrató (art. 21.1.b.ii), Y todo ello con independencia de que el empresario esté domiciliado en la Unión Europea o no (art. 21.2).

B) El foro de ataque del empresario.

Para el supuesto en que sea el empresario el que presenta la demanda contra el trabajador, únicamente puede dirigirse ante los órganos jurisdiccionales del lugar de domicilio del trabajador, de conformidad con lo dispuesto en el art. 22.1²⁶. El empresario se encuentra ante esta limitación procesal y cuenta con un solo foro de ataque en aras a la protección del trabajador como parte más débil.

Si bien, estas limitaciones de la “Sección 5” del Reglamento Bruselas I bis no impiden que el empresario pueda presentar una demanda reconventional de conformidad con lo dispuesto en el art. 22.2 del Reglamento²⁷.

III. LA DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE AL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO: EL REGLAMENTO 593/2008.

El Reglamento 593/2008 conocido comúnmente como el Reglamento *Roma I* constituye el complemento indispensable del Reglamento Bruselas I bis. Ello es así por cuanto que éste último determina la jurisdicción competente en conflictos derivados de obligaciones y contratos, mientras que el Reglamento *Roma I* concreta la ley aplicable respecto de las mismas materias.

El Reglamento prevé normas de conflicto para la determinación de la ley aplicable a las obligaciones y contratos en general en los arts. 3 y 4. Sin embargo, estas reglas se aplican solo parcialmente en el caso del contrato individual de trabajo internacional, por cuanto que recoge una regla específica para esta figura contractual. La razón que justifica la existencia de una regla especial radica en que en este tipo de relaciones jurídicas interviene una parte débil, como es el trabajador, de ahí que requiera de una especial protección. Así, la determinación de la ley aplicable al contrato individual de trabajo internacional se recoge en el art. 8 del Reglamento *Roma I*, en adelante RRI.

25 Vid. al respecto, ESPINIELLA MENÉNDEZ, A.: *La relación laboral internacional*, cit., p. 482.

26 El art. 22.1 del Reglamento *Bruselas I bis* dispone: “Los empresarios solo podrán demandar a los trabajadores ante el órgano jurisdiccional del Estado miembro en el que estos últimos tengan su domicilio”.

27 REIG FABADO, I.: “La competencia judicial”, cit., p. 46.

I. La autonomía de la voluntad conflictual.

En este sentido, el art. 8 Roma I, en adelante, RRI constituye una norma de conflicto especializada y materialmente orientada. Esta norma tiene por objeto, por un lado, impedir que el empresario “imponga de facto una elección del ley al trabajador” y por otro, intentar que el contrato se regule por la ley del país donde el trabajador lleva a cabo la prestación²⁸, como veremos, por cuanto que determina la ley aplicable a un contrato en particular, como es el de trabajo internacional. Se trata de una norma de conflicto que contiene varios puntos de conexión ordenados jerárquicamente. Por lo que no resulta posible pasar de una conexión a la siguiente salvo que falle la anterior. Para concretar la ley aplicable, pese a que hay una parte débil en la relación, la norma permite como primera conexión la autonomía de la voluntad conflictual aunque limitada, como veremos. Así, a tenor de lo dispuesto en el art. 8.2, “El contrato individual de trabajo se regirá por la ley que elijan las partes ...”. Esta libertad de elección se podrá ejercer de acuerdo con las condiciones previstas en el art. 3 RRI que es la norma de conflicto reguladora de los contratos en general. Así, este último precepto concreta la forma en que las partes van a poder ejercer esta libertad de elección. Las partes pueden elegir la ley rectora del contrato individual de trabajo de forma tanto expresa como tácita. Asimismo, se permite el fraccionamiento del contrato, esto es, que cada parte del contrato se rija por una ley distinta. Y, además, se puede modificar la ley elegida en cualquier momento por acuerdo de las partes. Además, éstas sólo podrán elegir una ley estatal excluyendo la “Lex mercatoria” como única ley reguladora del contrato. Si bien, nada impide su aplicación por vía de la autonomía de la voluntad material -art. 1255 CC-.

A) Límites impuestos a la autonomía de la voluntad.

La posibilidad que ofrece el legislador de pactar la ley reguladora del contrato individual de trabajo no se reconoce en términos absolutos, sino que presenta algunas restricciones. En efecto, y a diferencia del régimen general de los contratos donde las partes gozan de una libertad casi absoluta, en este caso se prevé una autonomía de la voluntad conflictual limitada. Esta barrera impuesta por el legislador tiene por objeto precisamente salvaguardar los intereses de la parte más débil en la relación -el trabajador- respondiendo al afán tuitivo del legislador. Qué duda cabe que el establecimiento de una libertad muy amplia a la hora de elegir el derecho aplicable en materia laboral podría llevar a un comportamiento abusivo por parte del empleador²⁹.

28 CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: “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”, *Revista Jurídica & Trabajo*, n.2, junio 2023, p. 63.

29 PALAO MORENO, G.: “La comunidad europea”, cit., p. 49; ZABALO ESCUDERO, M^a E., “La Convención CEE sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales y el contrato de trabajo”, *Revista de Instituciones Europeas*,

En el ejercicio de esta autonomía de la voluntad conflictual, es posible que las partes elijan -o más bien el empresario imponga al trabajador- una ley distinta de la que *a priori* resulta de aplicación. Nos referimos a la Ley que se habría aplicado a falta de elección, a saber, la ley del lugar donde el trabajador realice habitualmente su trabajo -art. 8.2 RRI-. La validez de esta elección va a depender de que el ordenamiento llamado a regular el contrato individual de trabajo respete los derechos laborales contenidos en las normas imperativas de la ley objetivamente aplicable a falta de elección. Esta posibilidad que ofrece el legislador europeo de que las partes pacten la ley reguladora del contrato podría llevar en la práctica a que varios trabajadores dentro de la misma empresa tuvieran condiciones laborales distintas por el hecho de que sus contratos se rijan por ordenamientos jurídicos distintos³⁰.

En la práctica esto significa que, de entrada, se otorga libertad a las partes para que puedan elegir la ley reguladora de su contrato o, más bien, para que el empresario imponga la ley reguladora. Si bien, lo que se hace es limitar posteriormente su aplicación en caso de que dicha elección perjudique los intereses del trabajador.

No obstante, el hecho de que el legislador europeo trate de proteger a la parte más débil, no significa en ningún caso que el Reglamento determine como ley aplicable la más beneficiosa para el trabajador³¹. En realidad, esta protección que brinda el legislador consiste en evitar que los empresarios, generalmente mejor asesorados, impongan a los trabajadores una normativa que los someta a condiciones laborales inferiores de las que en principio les corresponderían. Sin embargo, nada impide que la ley elegida por las partes prevea condiciones laborales distintas -no inferiores- de las previstas en el ordenamiento jurídico objetivamente aplicable a falta de elección.

Para finalizar, debe señalarse que en términos generales la elección de la ley reguladora por las partes en un contrato individual de trabajo internacional presenta algunas ventajas. Por un lado, dotará de mayor seguridad jurídica a la relación ya que las partes conocerán de antemano la normativa reguladora. Y, por otro lado, supondrá la aplicación de un ordenamiento jurídico previsible, conocido para las partes y, en la mayoría de las ocasiones, vinculado con la relación³².

1983, p. 535.

30 CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: "Contratación laboral", cit., pp. 1160-1161.

31 *Vid. Supra*, p. 1156.

32 CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: "Contratación laboral", cit., p. 1160.

2. La ley aplicable a falta de elección.

A) Ley del lugar donde el trabajador desempeñe habitualmente su trabajo.

A falta de elección o cuando el acuerdo resulte nulo, la norma de conflicto en sus apartados 2 y 3 prevé puntos de conexión subsidiarios, esto es, los criterios objetivos aplicables a falta de elección para poder concretar la ley reguladora del contrato individual de trabajo. De ahí que habrá que seguir el orden de prelación previsto expresamente por el legislador. En concreto, cuando no se haya pactado la ley reguladora resultará de aplicación, como criterio principal, la ley del país en que el trabajador desempeñe habitualmente su trabajo "Lex loci laboris".

Con el objeto de concretar el lugar de prestación habitual del trabajo deberán tenerse en cuenta todas las circunstancias que rodean a la relación laboral transfronteriza. A tal efecto, varios son los criterios que a juicio del Tribunal deben ser valorados, si bien todos están relacionados con el cumplimiento de las obligaciones principales, a saber, "el lugar donde recibe las instrucciones de su trabajo, donde organiza su trabajo, donde radican las herramientas para su trabajo, el lugar donde el trabajador regresa una vez finalizadas sus labores y, en algunos casos, donde pasa la mayor parte de su tiempo"³³. En definitiva, el legislador pretende localizar la ley más vinculada con el contrato individual de trabajo internacional y para ello debe atender tanto a criterios sustanciales como temporales. Si bien ya se ha visto que dependiendo del tipo de trabajo el criterio temporal se convierte en subsidiario³⁴.

Como hemos apuntado con anterioridad, en la práctica puede ocurrir que el trabajador tenga movilidad geográfica y preste sus servicios en diferentes Estados. Llegados a este punto debe diferenciarse el "desplazamiento" del "traslado". En el caso del desplazamiento por ser temporal "deja intacto el lugar habitual de trabajo debido a su corta duración"³⁵ a diferencia de un traslado que implica un cambio de lugar de prestación habitual de trabajo. Es por ello que, estos continuos desplazamientos del trabajador per se no tienen porqué modificar el lugar donde se entiende que desempeña habitualmente su trabajo puesto que son de corta duración y, además, la voluntad del trabajador es retornar a su lugar de origen³⁶.

33 Sentencia TJUE 15 marzo 2011, en el asunto "Heiko Koelzsch v. État du grand-Duché de Luxembourg", C-29/10; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: "Contratación laboral", cit., p. 1162.

34 FOTINOPOULOU BASURKO, O.: "La movilidad internacional de trabajadores: Novedades normativas y jurisprudenciales en materia de contratos de trabajo plurilocalizados", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, n. 122, p. 121.

35 PALAO MORENO, G.: "La Comunidad europea y el contrato individual de trabajo internacional: aspectos de jurisdicción competente y de ley aplicable", *Revista Seqüencia*, n. 52, jul. 2006, p. 48.

36 PALAO MORENO, G.: "La ley aplicable al contrato de trabajo internacional por los tribunales españoles y su problemática procesal" en *Derecho internacional privado. Trabajadores extranjeros. Aspectos sindicales, laborales y de seguridad social*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001, p. 553.

De ahí que se aplicará igualmente la ley del país donde el trabajador desarrolle su principal actividad de forma habitual, esto es, donde realice la mayor parte de su trabajo, sin que afecte en absoluto al régimen jurídico aplicable los desplazamientos ocasionales que el trabajador pueda realizar en el desempeño de su trabajo. Así lo dispone expresamente el apartado 2 *in fine* del art. 8, “No se considerará que cambia el país de realización habitual del trabajo cuando el trabajador realice con carácter temporal su trabajo en otro país”.

Sin embargo, la solución de la “*lex loci laboris*” también ha sido objeto de duras críticas por varias razones, por un lado, porque potencia el traslado de las empresas a países donde los costes de producción son mucho más baratos y donde el nivel de protección de los trabajadores es muy bajo favoreciendo la explotación de los trabajadores³⁷.

B) Ley del lugar del establecimiento de contratación.

En el supuesto de que no resulte posible concretar el lugar donde el trabajador desarrolla habitualmente su trabajo, siguiendo los criterios establecidos para su concreción en el epígrafe anterior, y tampoco tenga un país de referencia a nivel laboral debemos recurrir al punto de conexión subsidiario previsto en el apartado 3 en cuyo caso “(...) el contrato se regirá por la ley del país donde esté situado el establecimiento a través del cual haya sido contratado el trabajador”. En definitiva, habrá que aplicar la ley del país donde radique la oficina, sucursal, filial o delegación donde se le realizó la entrevista y se le contrató puede que también sea donde se publicó la oferta de trabajo. El TJUE precisa que dicho lugar se refiere exclusivamente al establecimiento que procedió a contratar al trabajador y no aquel al que está vinculado por su ocupación efectiva³⁸

No es necesario que dicha sede de la empresa tenga personalidad jurídica³⁹, bastará con tal de que dicho establecimiento goce de una estructura estable⁴⁰. En consecuencia, no sólo las filiales y las sucursales, sino también otras unidades, como las oficinas de una empresa, pueden constituir establecimientos en el sentido del texto institucional en el sentido del art. 8, apartado 3, letra b), del RRI.

C) La cláusula de escape.

El art. 8.4 RRI recoge la denominada “cláusula de escape” que sistemáticamente figura en el último párrafo de la norma de conflicto. Cláusula que ha planteado problemas de interpretación en la práctica, de ahí que resulte necesario concretar

37 CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: “El contrato internacional de trabajo cit.”, pp. 69-70.

38 STJUE 15 diciembre 2011, en el asunto “*Jan Voogsgeerd y Navimer SA*”, C-384/10.

39 STJUE 15 diciembre 2011, en el asunto “*Jan Voogsgeerd y Navimer SA*”, C-384/10.

40 CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: “Contratación laboral”, cit., p. 1166;

los supuestos en que se aplica. La norma dispone como sigue: “Si del conjunto de circunstancias se desprende que el contrato presenta vínculos más estrechos con un país distinto del indicado en los apartados 2 o 3, se aplicará la ley de ese otro país” -art. 8.4 RRI-. Varias son las cuestiones que se plantean en torno a esta cláusula.

En primer lugar, se trata de determinar cuál es la relación existente entre esta cláusula y el resto de puntos de conexión del precepto⁴¹. Esto es, por un lado, si estamos ante una “conexión de cierre” o una “cláusula de excepción” de la regla general contenida en los apartados anteriores -art. 8.2 y 3 RRI-. Y, por otro lado, como afecta la cláusula de escape a la libertad de elección prevista en el apartado 1º del art. 8. En segundo lugar, se cuestiona si cabe la posibilidad de tener en cuenta consideraciones materiales a la hora de aplicar la cláusula de escape del art. 8.4 RRI. Y, en tercer lugar, resulta necesario concretar los criterios esenciales para determinar la ley más estrechamente vinculada.

Respecto de la primera de las dudas que surgen, si entendemos que estamos ante una “conexión de cierre”, ello supondrá en la práctica que se aplicará con carácter subsidiario, de modo que el recurso a este último criterio quedará limitado a aquellas situaciones en que fallen las conexiones anteriores -apartados 2 y 3 del art. 8 RRI-. Esto es, o bien no existe un lugar habitual de trabajo o bien el contrato se firmó en presencia de un delegado de empresa en un país en que ésta carece de cualquier establecimiento o delegación estable⁴².

Por el contrario, podemos optar por calificarla como una “cláusula de excepción” o como una conexión que está en igualdad de condiciones al resto. Conviene aclarar, que cuando hablamos de cláusula de excepción la denominamos así por entender que se aplica como excepción a la regla general contenida en los apartados 2 y 3 del Reglamento. En consecuencia, no supone que se aplicará con carácter excepcional o restrictivo, esto es, sólo cuando fallen las conexiones que le preceden. El juez debería aplicarla siempre que a la vista de las circunstancias que rodean a la relación laboral, el contrato presente de forma indiscutible los vínculos más estrechos con un país distinto del indicado por los apartados 2 y 3 de la norma. De modo que, de concurrir las circunstancias previstas en la cláusula de escape se aplicaría con carácter preferente frente al resto de conexiones. Ahora bien, una aplicación generalizada también puede dar lugar a una falta de seguridad jurídica e imprevisibilidad de soluciones⁴³. En consecuencia, únicamente deberá

41 PARADELA AREÁN, P.: “Ley aplicable al contrato individual de trabajo y determinación de los vínculos más estrechos (Comentario a la STJ de 12 de septiembre de 2013”, *Unión Europea*, publicación de Deloitte, Kluwer, pp. 35 y 36.

42 CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: “Contratación laboral”, cit., p. 1166.

43 PALAO MORENO, G.: “La ‘nueva’ regulación”, cit., p. 438; FOTINOPOULOU BASURKO, O.: “La movilidad internacional”, cit., p. 129.

aplicarse cuando realmente la ley presente vínculos claramente más estrechos con la relación jurídica⁴⁴. De hecho, este parece ser el espíritu de la norma, tanto en atención tanto a su tenor literal como a la Jurisprudencia del TJUE. Precisamente, el Tribunal europeo en la Sentencia de 12 de septiembre de 2013 aborda esta cuestión cerrando el círculo interpretativo al respecto y dejando claro que debe aplicarse la ley más conectada con la relación descartando el carácter subsidiario de la cláusula de escape del art. 8.4 RRI.

Queda por resolver la relación existente entre la conexión del art. 8.4 RRI y la libertad de elección. La cláusula de escape que excepciona la solución general prevista en los apartados 2 y 3 del art. 8 RRI no afecta, en absoluto, a la libertad de elección prevista en el apartado 1º que queda intacta. De este modo, cuando las partes hayan elegido la ley reguladora de su contrato laboral, si ésta cumple las condiciones previstas en el art. 3 RRI, anteriormente mencionadas para considerarse una elección válida, primará frente al resto de conexiones, incluso, frente a la cláusula de escape. Y, todo ello, recordemos, con independencia de que la ley elegida esté más o menos vinculada con la relación, en atención a la eficacia *erga omnes* del instrumento europeo.

De forma muy sucinta los hechos que dieron lugar a la mencionada Sentencia son los siguientes, se trataba de una trabajadora de nacionalidad alemana y residente en Alemania que había estado contratada por la empresa también alemana Anton Schleckker para prestar sus servicios, primero en Alemania y más tarde en Países Bajos donde estuvo trabajando para la empresa alemana durante más de doce años de forma ininterrumpida. Con posterioridad, la empresa alemana decide unilateralmente modificar el lugar de prestación de sus servicios. Tras esta decisión, la trabajadora interpone una demanda ante los tribunales neerlandeses solicitando la anulación del contrato y, además, una indemnización por daños y perjuicios.

El Tribunal neerlandés planteó una cuestión prejudicial al TJUE para saber si en este caso, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 6.2 del Convenio de Roma de 1980, debía aplicarse la ley del lugar de prestación habitual de su trabajo, lo que implicaría aplicar la ley neerlandesa que había sido su lugar habitual de trabajo durante doce años de forma continuada. O, por el contrario, debía aplicarse la ley alemana por cuanto que se trataba de un contrato celebrado por una empresa alemana con una trabajadora alemana en Alemania para prestar sus servicios primero en Alemania y luego en Países Bajos. El Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que, aunque el trabajador haya desempeñado habitualmente su trabajo en un país determinado puede descartar la aplicación de la ley de ese país en favor de otra distinta si resulta que el contrato está más estrechamente

44 OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P.: Nota a la STJCE 6 oct. 2009, REDI, 2009-II, p. 521.

vinculado con otro país. Y, el tribunal entiende que de las circunstancias del caso se deduce que el contrato está más estrechamente vinculado con Alemania.

En consecuencia, debemos entender que la cláusula de escape no es una cláusula de cierre del sistema que actúa en defecto de los puntos de conexión anteriores, sino que puede aplicarse con carácter preferente al resto de conexiones si se da la circunstancia, como en este caso, que el contrato está más estrechamente vinculado con una ley distinta de la que en principio resultaba objetivamente aplicable.

Desde un punto de vista práctico, lo cierto es que el TJUE en el “asunto Schlecker” termina aplicando la solución contenida en nuestro art. 1.4 ET a través de la “cláusula de escape” prevista en el art. 8.4 del Reglamento Roma I. En efecto, -en base a una aplicación analógica del precepto-, en el caso objeto de análisis, “trabajador(a) (alemana) contratada en (Alemania) al servicio de una empresa (alemana) en el extranjero” en estas circunstancias el Tribunal concluye que el contrato está más estrechamente vinculado con el ordenamiento jurídico alemán.

La segunda cuestión que aborda el Tribunal europeo en esta Sentencia, hace referencia a la posibilidad de tener en cuenta consideraciones materiales a la hora de aplicar la cláusula de escape del art. 8.4. Esto es, si con el objeto de proteger al trabajador, el juez a la hora de elegir la ley más conectada con el contrato de trabajo en virtud del art. 8.4 ha de tender a la aplicación de la ley que le resulte más favorable a sus intereses. El Tribunal ha manifestado claramente que se debe aplicar la ley más vinculada con la relación jurídica laboral, totalmente al margen de la que resulte más ventajosa para el trabajador. De hecho, en el “caso Schlecker” esta situación revestía un especial interés por cuanto que la ley neerlandesa, que era donde la trabajadora desempeñaba habitualmente su trabajo, establecía un nivel de protección superior para la trabajadora. Sin embargo, el Tribunal finalmente llega a la conclusión de que debe aplicarse la ley alemana por estar más estrechamente vinculada al contrato laboral pese a que, en ese caso concreto, le resultaba menos beneficiosa⁴⁵.

Sin embargo, esta tendencia del Tribunal de Justicia de la Unión parece que no había sido la seguida por todos los tribunales de los Estados miembros. De hecho, algunas resoluciones anteriores dictadas sobre la materia por tribunales españoles, franceses o también los neerlandeses habían utilizado la cláusula de escape como mecanismo de protección para el trabajador y habían aprovechado esa vía para aplicarle la ley más favorable⁴⁶. Afortunadamente, tras esta Sentencia del TJUE se

45 PARADELA AREÁN, P.: “Quince años de aplicación del Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales”, *AEDIPR*, T. VIII, 2008, p. 477.

46 PARADELA AREÁN, P.: “Ley aplicable al”, cit., p. 38.

pone fin a una aplicación e interpretación diferente del art. 8.4 RRI por parte de algunos tribunales de los Estados miembros.

Finalmente, quedaría por abordar cuáles son las circunstancias que rodean al caso concreto y que permiten determinar cuál es la ley más estrechamente vinculada con la relación laboral. El TJUE también aporta luz al respecto en la sentencia dictada en el “asunto Schlecker”. El elemento determinante a juicio del tribunal no será tanto el número de conexiones que presente la relación jurídica con un determinado país, sino la relevancia de las conexiones existentes desde la perspectiva de su naturaleza laboral. Es por ello que priman conexiones tales como, el país en que el trabajador esté afiliado a la Seguridad Social, país en el que paga sus impuestos respecto de sus rendimientos del trabajo, etc. Sin embargo, elementos como la nacionalidad o residencia habitual de la parte o lugar de celebración del contrato quedan, a juicio del Tribunal europeo, relegadas a un segundo plano a la hora de concretar la ley más estrechamente vinculada⁴⁷.

Esta solución contrasta con la tendencia mantenida por algunos tribunales españoles con anterioridad a este pronunciamiento, y que, además, había sido criticada por la doctrina⁴⁸. En efecto, a la hora de determinar la ley más estrechamente vinculada consideraban como elementos determinantes tanto la residencia, como la nacionalidad de las partes, lugar de pago, etc⁴⁹.

En definitiva, parece que la finalidad última de la cláusula de escape radica en actuar de instrumento localizador⁵⁰, en el sentido de determinar la aplicación del ordenamiento jurídico mejor situado o más conectado con la relación laboral internacional. Junto a ello, esta cláusula permite, asimismo, flexibilizar la solución contenida en el art. 8 RRI atendiendo a las circunstancias del caso concreto⁵¹.

IV. LA PROBLEMÁTICA DE LOS NÓMADAS DIGITALES DESDE LA ÓPTICA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

I. El crecimiento del teletrabajo internacional.

La irrupción del COVID-19 en nuestras vidas unida a las restricciones en materia de movilidad han tenido numerosas consecuencias también en materia laboral, entre ellas, debe destacarse el enorme crecimiento del teletrabajo

47 STJUE 12 septiembre 2013, en el asunto “Anton Schlecker v. Melitta Josefa Boedeker”, C-64/12.

48 REQUEJO ISIDRO, M.: “Ley aplicable a la relación contractual: STSJ Canarias, de 24 de noviembre de 2004”, REDJ, 2005-I, pp. 416 y ss; GARDEÑES SANTIAGO, M.: “Ley aplicable al contrato de trabajo de los empleados de la administración española en el exterior y prueba del derecho extranjero”, AEDI/Pr, t. VI, 2006, p. 911.

49 PARADELA AREÁN, P.: “Ley aplicable al”, cit., p. 39; STSJ Canarias, de 7 de marzo de 2005.

50 PARADELA AREÁN, P.: “Ley aplicable al”, cit., p. 40.

51 PALAO MORENO, G.: “La comunidad europea”, cit., p. 52.

internacional. El teletrabajo es una forma de organización laboral que se desarrolla mediante el uso de las tecnologías de la comunicación y de la información. Es de señalar que, durante la pandemia constituyó una modalidad de trabajo altamente eficaz para atenuar las consecuencias sociales, económicas y de empleo originadas por la crisis sanitaria. La figura del teletrabajo, como es bien sabido no es de nueva creación, pero si es cierto que se reactiva y adquiere especial relevancia durante la pandemia.

La prestación de servicios en régimen de teletrabajo gracias a las nuevas tecnologías resurgió con gran fuerza durante el periodo de pandemia como única vía de salida de la profunda crisis ocasionada en casi todos los sectores. Junto a ello, cabe mencionar que la incertidumbre generada por el COVID-19 en todo el mundo provocó que muchos trabajadores desplazados retornaran a sus países de origen por motivos personales o familiares desempeñando exactamente el mismo trabajo, pero de forma remota desde otro país. Esta circunstancia contribuyó, asimismo, a fomentar el teletrabajo internacional.

Esta modalidad de trabajo a distancia que surgió en un marco temporal muy particular y excepcional ha conseguido consolidarse hoy en día en muchos sectores del mercado laboral como una herramienta de gran utilidad y atractiva, no solo para los trabajadores, en cuanto que les aporta una gran flexibilidad, sino también para los empresarios, como veremos a continuación.

Efectivamente, bajo esta modalidad de trabajo virtual, el trabajador podrá conciliar la vida familiar y laboral, por cuanto que podrá desempeñar sus funciones desde cualquier país, sin necesidad de tener que desplazar su domicilio al Estado donde radica la sede de la sociedad. Desde la óptica del empresario, le permite captar y retener talento, puesto que hay profesionales que no están dispuestos a trasladarse a y fijar su residencia en el país donde el empresario tiene su domicilio social⁵². De ahí que esta opción de trabajo a distancia, pueda llevarse a cabo, tanto a solicitud del trabajador como a instancia del empresario.

Dentro de la modalidad del teletrabajo internacional se encuentran “los nómadas digitales” que se caracterizan por no tener un lugar fijo de residencia, sino que van cambiando constantemente de país y, por ende, de lugar desde donde prestan sus servicios. Este modelo de trabajo les confiere una gran libertad geográfica ya que les permite desempeñar su trabajo desde cualquier parte del mundo, con la única condición de disponer de conexión a internet.

52 GARICANO, A. y DE ARMIÑO RODRIGUEZ, J.A.: “Retos legales del teletrabajo internacional”, *Documentación Laboral*, n. 124, 2021, p. 101.

2. Problemas que plantea el teletrabajo internacional desde la óptica del derecho internacional privado.

El trabajo virtual presenta ventajas importantes como se ha visto, si bien no está exenta de inconvenientes, como veremos a continuación. Qué duda cabe que cuando el teletrabajo se desarrolla en el ámbito transnacional, se plantean cuestiones a resolver desde la óptica del Derecho internacional privado. De un lado, resulta necesario determinar la jurisdicción competente y, de otro, la legislación aplicable a este tipo de relaciones laborales transfronterizas.

La problemática existente deriva fundamentalmente de la inexistencia de una normativa específica ajustada a las especiales peculiaridades de esta modalidad laboral. En consecuencia, a falta de una regulación específica, debemos acudir a las normas de competencia judicial internacional y ley aplicable existentes que resuelven los problemas derivados de las relaciones laborales transfronterizas con carácter general. Sin embargo, como veremos, no siempre resulta fácil, adaptar unas normas que no están concebidas para regular relaciones jurídicas donde hay una disparidad absoluta entre el lugar de prestación del trabajo y el lugar donde radica la empresa a la que se presta el servicio⁵³.

En efecto, a la hora de determinar, tanto la competencia judicial internacional, como la ley aplicable a este tipo de contratos internacionales los criterios existentes no siempre se ajustan a estas situaciones tan particulares provocando situaciones injustas y no deseadas por el legislador. Veamos las dificultades que surgen en la adaptación de los foros de competencia y puntos de conexión existentes en la concreción de la jurisdicción competente y en la determinación de la ley aplicable.

A) *Determinación de la competencia judicial internacional al teletrabajo transfronterizo.*

Para la determinación de la competencia judicial internacional desde la perspectiva de los Tribunales de los Estados miembros de la UE, debemos acudir al Reglamento 1215/2012, en adelante, RBlbis. Como ya se ha visto, los foros de ataque difieren según quien sea la parte demandante, el empresario o el trabajador. Es por ello que en este apartado nos centraremos fundamentalmente en su aplicación a los supuestos de teletrabajo internacional y nómadas digitales.

Bajo la hipótesis de que el demandante sea el empresario, únicamente podrá interponer la demanda en virtud del art. 22 RBlbis ante los tribunales del domicilio del trabajador, con el objeto de proteger al trabajador como parte débil. La

53 PALAO MORENO, G.: "Teletrabajo internacional: dificultades que suscita la determinación de la jurisdicción competente", en AA.VV.: *Teletrabajo y Derecho internacional privado* (dir. A. ORTEGA GIMÉNEZ), Pamplona, Aranzadi, 2023, p. 205; GARICANO, A. y DE ARMIÑO RODRÍGUEZ, J.A.: "Retos legales del teletrabajo", cit., p. 106.

adaptación de este foro de competencia a los conflictos derivados del teletrabajo internacional no va a plantear inconvenientes.

Sin embargo, la adaptación de este foro al caso de los nómadas digitales, que se caracterizan por cambiar constantemente de país sin tener un domicilio fijo, resulta bastante complejo. De ahí la necesidad de que el TJUE fije los criterios e indicios a tener en cuenta con el objeto de poder concretar donde se entiende domiciliado un nómada digital.

En el supuesto de que sea el trabajador la parte demandante, de conformidad con el art. 21, podrá interponer la demanda, como primera alternativa, ante los tribunales del domicilio del empresario -art. 21.1.a) RBlbis-. Recordemos que este foro de ataque está a disposición del trabajador aun cuando el empresario esté domiciliado en un tercer Estado⁵⁴. Si bien lo cierto es que el foro del domicilio del empresario no se presenta como la alternativa más favorable para proteger los intereses del teletrabajador, ni tampoco la económicamente más rentable, sobre todo en aquellas situaciones en que el trabajador preste sus servicios en un país tercero⁵⁵.

Alternativamente, podrá interponer la demanda ante los tribunales del lugar donde el trabajador desempeñe habitualmente su trabajo -art. 21.1.b.i RBlbis-. Este foro de competencia es el que, sin duda, mejor garantiza una protección adecuada a la parte más débil⁵⁶. La adaptación de este foro de competencia a los conflictos derivados del teletrabajo internacional no va a plantear inconvenientes. Sobre todo, en el supuesto en que sea el trabajador quien solicite al empresario pasar a la modalidad de teletrabajo desde el país de su domicilio o cualquier otro siempre que se instale allí definitivamente prestando sus servicios de forma habitual desde un único país. Además, en la mayoría de los casos el lugar de prestación del trabajo coincidirá, asimismo, con la residencia habitual o el domicilio⁵⁷. En el supuesto de que el teletrabajo se realizara desde un tercer Estado, obviamente, este foro no podría operar.

Finalmente, en aquellos supuestos en que no se pueda identificar el país donde desempeñe habitualmente su trabajo o, cuando el trabajo se desarrolle en un

54 Vid. supra en apartado A. Vid. asimismo, art 21.2 RBlbis.

55 PALAO MORENO, G.: "Teletrabajo internacional: dificultades", cit., p. 196; MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, A.: *El teletrabajo transnacional en la Unión Europea, competencia internacional y ley aplicable*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 24-32.

56 Vid. IRIARTE ÁNGEL, J.L.: "La precisión del lugar habitual de trabajo como foro de competencia y punto de conexión en los Reglamentos Europeos", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2018, p. 480. Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/4385>.

57 PALAO MORENO, G.: "Teletrabajo internacional: dificultades", cit., p. 198; ESPINIELLA MENÉNDEZ, A.: *La relación laboral internacional*, cit., p. 155.

tercer Estado, se podrá interponer subsidiariamente ante el tribunal de país donde radique el establecimiento que lo contrató art. 21.1.b.ii RBlbis-

El problema se plantea, de nuevo, con los nómadas digitales, ya que la concreción del lugar donde realizan habitualmente su trabajo resulta muy difícil, por no decir imposible de determinar, al no estar establecidos en ningún lugar con carácter fijo desde el que desempeñan el trabajo. Además, en este caso, el lugar donde se encuentren en cada momento carece de cualquier conexión con el trabajador y, asimismo, pueden estar teletrabajando en terceros Estados. Es por ello que, teniendo en cuenta todas las circunstancias que rodean a esta situación, resulta necesario identificar cuál es el lugar real de prestación habitual de los servicios⁵⁸, sobre todo, en tanto que se erige como el foro de competencia que ofrece mayor protección al teletrabajador.

En efecto, la finalidad del foro de competencia del lugar donde el trabajador desempeña su trabajo este criterio es proteger al trabajador como parte débil de la relación. De ahí que, en caso de no poder concretarlo, no va a resultar nada fácil encontrar un equilibrio entre la aplicación de las normas europeas existentes y que el trabajador pueda beneficiarse de la protección reforzada que la normativa europea le brinda.

Existe numerosa jurisprudencia del TJUE que ha interpretado cuál es el lugar donde se realiza el trabajo⁵⁹. Sin embargo, no resulta fácil adaptar estos criterios a la situación de los nómadas digitales. De ahí que sería deseable y del todo conveniente que el TJUE interpretara donde se entiende que los nómadas digitales desempeñan habitualmente su trabajo. Y, junto a ello, se aboga por introducir modificaciones en la normativa existente para adaptarla a los problemas que se plantean en la práctica del teletrabajo internacional.

En el caso de los nómadas digitales resulta muy complicado aportar una solución general y válida para todos los supuestos. De ahí que lo más apropiado será resolver caso por caso en atención a las circunstancias que rodean al caso concreto. Si, tras valorar todas estas circunstancias, no resulta posible determinar el lugar donde el nómada digital esté más vinculado laboralmente, una opción podría ser el domicilio del empresario como foro de ataque para el trabajador. De hecho, este foro constituye una de las opciones alternativas que ofrece el legislador europeo en el art. 21.1.a) RBlbis. Además, se ha valorado la posibilidad de entender que los nómadas digitales desarrollan su actividad en la sede

58 ZHOUJIE M. Z.: "La problemática del teletrabajo transnacional y reflexiones de lege ferenda", *Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm. 165/2022, p. 200; SANGUINETTI RAYMOND, W.: "Teletrabajo y globalización: En busca de respuestas al desafío de la transnacionalización del empleo", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 6, 2004, pp. 69-70. Disponible en: https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=402951

59 Vid. IRIARTE ÁNGEL, J.L.: "La precisión del lugar", cit., p. 483.

empresarial por motivos tecnológicos⁶⁰. No obstante, somos conscientes de que esta alternativa no está exenta de inconvenientes. En primer lugar, porque no constituye un foro de protección para el trabajador. En segundo lugar, desde el punto económico puede resultarle bastante gravoso si está teletrabajando en un tercer Estado. No obstante, al menos, dotará de mayor seguridad jurídica a las partes. Junto a ello, no olvidemos que todos los jueces de los Estados miembros aplicarán el Reglamento Roma I, en consecuencia, desde la óptica del derecho aplicable quedarán protegidos los derechos del trabajador con independencia del país en el que se litigue. Si bien, debemos tener en cuenta, en caso de tener que aplicar derecho extranjero, la problemática relativa a la aplicación judicial del derecho extranjero⁶¹.

B) Determinación de la ley aplicable al teletrabajo transfronterizo.

A continuación, abordaremos la ley aplicable al teletrabajo internacional y, a tal efecto, resulta necesario referirse al RRomal. Su aplicación deviene obligatoria para todos los Tribunales de los Estados miembros al tratarse de un instrumento normativo que goza de eficacia universal. Resulta necesario valorar la idoneidad de los puntos de conexión existentes en la normativa europea a los supuestos de teletrabajo internacional. Teniendo en cuenta que ya se han analizado anteriormente en este mismo trabajo todos los puntos de conexión, ahora nos centraremos únicamente en aquellos criterios de conexión que plantean problemas desde la perspectiva del teletrabajo transnacional.

El art. 8.2 del Reglamento Roma I determina como punto de conexión preferente, a falta de elección de las partes de conformidad con el art. 8.1, el lugar de prestación habitual del trabajo. En aquellas situaciones en que el trabajador haya solicitado teletrabajar desde el país de su domicilio no planteará mayores problemas su determinación. Atendiendo, en todo caso, a los criterios e indicios de interpretación aportados por el TJUE⁶². En este caso, la ley del lugar donde el trabajador desempeñe habitualmente su trabajo se aplicará aunque sea la de un tercer Estado en virtud de la eficacia universal de este instrumento normativo⁶³. El mayor problema se plantea respecto de los nómadas digitales por la dificultad, como se ha visto, de concretar el lugar donde desempeña su trabajo. No obstante, de conformidad con el art. 8.3 RRI, cuando no pueda determinarse este lugar, en virtud del apartado 2, la ley aplicable, el contrato se regirá por la ley del país

60 PALAO MORENO, G.: "Teletrabajo internacional: dificultades", cit., p. 196.

61 JUÁREZ PÉREZ, P.: "La ley aplicable al contrato de trabajo internacional: La proscripción del 'espiguelo normativo' (STS) de Madrid 10 de marzo 2020)", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, marzo 2021, vol. 13, n.1, pp. 936-937.

62 Para un análisis de los diferentes indicios aportados por el TJUE vid. IRIARTE ÁNGEL, J.L.: "La precisión del lugar", cit., pp. 484-496.

63 Art. 2 Reglamento Roma I.

donde esté situado el establecimiento a través del cual haya sido contratado el trabajador, entendiéndose por éste el establecimiento que procedió a contratar al trabajador; no donde el trabajador desempeña su actividad⁶⁴. La concreción de este lugar no siempre resulta sencilla, por ejemplo, cuando la captación se ha producido por medios telemáticos⁶⁵. Sin embargo, este lugar probablemente carece de cualquier vinculación con el trabajador, de ahí que termine aplicándose una ley totalmente desvinculada de la relación jurídica. Finalmente, al art. 8.4 RRI dispone que, "si del conjunto de circunstancias se desprende que el contrato presenta vínculos más estrechos con un país distinto del indicado en los apartados 2 ó 3, se aplicará la ley de ese otro país". En definitiva, esta cláusula de excepción tiene por objeto la aplicación de la ley realmente conectada a la relación jurídica. Esta cláusula se aplicará en aquellos supuestos en que la aplicación literal del art. 8 RRI no designe la ley realmente conectada al caso. De ahí que esta cláusula de excepción se aplicará para "garantizar la previsibilidad de las soluciones legales y potenciar la seguridad jurídica"⁶⁶. En el caso de los nómadas digitales quizá esta ley más conectada podría ser la del lugar donde vaya a desarrollar su actividad por motivos tecnológicos, esto es, en la sede empresarial, dada su especial situación de itinerancia.

Es de señalar que, la aplicación estricta de los puntos de conexión previstos en el RRoma I al teletrabajo internacional puede dar lugar a situaciones indeseadas, incoherentes e incluso perjudiciales, tanto para el trabajador como para el empresario. Veamos cuáles son las situaciones que se pueden generar. Por un lado, si el teletrabajo se realiza a instancia del trabajador y resulta de aplicación la ley del lugar donde éste desempeña su trabajo, se estará dejando en manos del trabajador la elección de la ley reguladora del contrato de teletrabajo, lo que nos llevaría a la posibilidad del fenómeno del "Law shopping"⁶⁷ al poder instalarse el trabajador en un país donde la legislación le resulte mucho más beneficiosa.

Por otro lado, en el supuesto que el teletrabajo se realice a instancia del empresario aumenta el riesgo del "dumping social"⁶⁸. En efecto, esta posibilidad permitiría a las empresas la realización de prácticas abusivas a través de la contratación de trabajadores para que desempeñen remotamente su trabajo desde países donde la legislación laboral es más laxa y menos garantista⁶⁹. Además,

64 CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: "El contrato internacional de trabajo", cit., pp. 74-75.

65 Para concretar este lugar y las dificultades que presenta *Vid.* CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: "El contrato internacional de trabajo", cit., pp. 75-76.

66 CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: "El contrato internacional de trabajo", cit., pp. 76-79.

67 GARICANO, A. y DE ARMIÑO RODRÍGUEZ, J.A.: "Retos legales del teletrabajo", cit., p. 106.

68 *Vid.* el "Informe sobre el dumping social en la Unión Europea (2015/2255(INI))", Ponente: GUILLAUME B., *Comisión de Empleo y Asuntos Sociales*, 2016, p. 9; ZHOUIE, M. Z.: "La problemática del teletrabajo", cit., pp. 189-193.

69 GARICANO, A. y DE ARMIÑO RODRÍGUEZ, J.A.: "Retos legales del teletrabajo", cit., p. 108.

y a mayor abundamiento, en este caso se aplicará una ley que carece de cualquier conexión con el trabajador.

De nuevo se suscitan problemas a la hora de la concreción del lugar de prestación habitual del trabajo. De ahí que habrá que atender a las circunstancias que concurren en cada caso concreto para identificar el indicio que más se ajuste. Qué duda cabe que resulta necesario fijar criterios e indicios que permitan identificar el lugar real de prestación del trabajo atendiendo a las especiales circunstancias del teletrabajo transnacional en general y de los nómadas digitales en particular⁷⁰, siempre que no resulte perjudicial para el trabajador como se ha visto, de ahí la necesidad de resolver caso por caso.

VI. CONCLUSIONES.

1. La globalización y la digitalización unidas a la crisis sanitaria han marcado el mercado laboral actual. Tal es así, que se está cambiando la forma de trabajar a nivel mundial. Podemos afirmar que se ha consolidado el teletrabajo internacional como forma de organización laboral que se desarrolla mediante el uso de las tecnologías de la información y la comunicación. Además, constituye una modalidad de trabajo que aporta enormes beneficios tanto al trabajador como al empresario. En efecto, al trabajador le permite conciliar la vida laboral y familiar y al empresario le permite captar y retener talento. De ahí que se haya convertido en una modalidad de trabajo muy demandada en la actualidad a nivel mundial.

2. Por lo que se refiere a las cuestiones de Derecho internacional privado derivadas de los conflictos laborales internacionales, es de señalar que el modelo Bruselas presenta un sistema de competencia judicial internacional en materia laboral que a lo largo de sus reformas ha ido progresivamente reforzando el objetivo tuitivo de la protección del trabajador como parte más débil en las acciones judiciales derivadas del contrato individual de trabajo. Si bien, pese a este afán proteccionista del legislador europeo se han detectado algunas carencias tuitivas que afectan a algunos conflictos de carácter laboral contenidos en el régimen general de la Sección 2^a. Y, en segundo lugar, llama la atención la polémica admisión del foro de pluralidad de demandados en materia laboral que es precisamente donde el legislador europeo ha enmendado la posición del TJUE actuando de correctivo.

3. Desde la perspectiva del marco legal aplicable, el contrato individual de trabajo se configura como un reto que pondera un conflicto de intereses de

70 SELLAS I BENVINGUT, R.: "Teletrabajo transnacional y ley aplicable al contrato de trabajo comunitario", en AA.VV.: *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo: X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2000, p. 1133.

máximo interés a nivel jurídico. Y ello porque valora dos grandes principios, la autonomía de la voluntad conflictual y la necesaria protección del trabajador como parte más débil del contrato. La Unión Europea, consciente de esta situación, ha previsto un sistema de determinación del Derecho aplicable a las obligaciones contractuales -ius- que prevé una normativa especial en materia laboral en el Reglamento Roma I.

El Reglamento Roma I, en atención al afán tuitivo que inspira al legislador en esta materia prevé una autonomía de la voluntad conflictual limitada estableciendo un régimen especial para el contrato individual de trabajo. En definitiva, el sistema conflictual del Reglamento Roma I para el contrato individual de trabajo, con sus luces y sombras, se configura como un régimen que trata de equilibrar la asimetría jurídica de las relaciones laborales protegiendo al trabajador y evitando que el empresario pueda ejercer una posición abusiva en la elección de Ley para el contrato. Sin embargo, esta normativa no se responde adecuadamente a las necesidades derivadas del teletrabajo internacional.

4. Los conflictos laborales derivados del teletrabajo internacional plantean nuevos retos, tanto para el legislador europeo como para los aplicadores del derecho. Qué duda cabe que la normativa existente no está pensada para supuestos de deslocalización entre el lugar de prestación del trabajo y el lugar donde radica el establecimiento del empresario. Es por ello que resulta necesario ponderar la idoneidad de la aplicación literal de las normas de Derecho internacional privado existentes a las situaciones de teletrabajo internacional, ya que una aplicación estricta de las mismas puede llevar a situaciones de desprotección del trabajador como parte débil de la relación. Sin duda, este resultado sería totalmente contrario al espíritu de las normas europeas que tratan cada vez más de reforzar la protección de los trabajadores.

Las relaciones laborales transfronterizas en régimen de teletrabajo y los nómadas digitales plantean en la práctica numerosos problemas desde la óptica del Derecho internacional privado. Estos problemas derivan, precisamente, de la falta de adecuación de la normativa existente a esta nueva realidad. Es por ello que resulta necesario, por un lado, que el TJUE aporte criterios interpretativos de las normas existentes para adaptarlos a estas situaciones. Y, de otro lado, se aboga por introducir modificaciones en la normativa existente para adaptarla a esta nueva situación. Piénsese que los instrumentos normativos europeos existentes, a saber, el Reglamento Bruselas I bis en materia de CJIal y el R Roma I en materia de ley aplicable no están pensados para supuestos en que se presten los servicios en régimen de teletrabajo desde un país distinto al que van dirigidos tales servicios.

En definitiva, el “loci laboris” es el criterio preferente utilizado, tanto por la norma de conflicto del Reglamento Roma I para determinar la ley aplicable, como

por la norma de competencia del Reglamento Bruselas I bis para determinar la competencia judicial internacional en caso de conflicto. Ello es así por ser, “a priori” el que mejor protege los intereses del trabajador; de ahí la conveniencia de que el TJUE defina los criterios que permiten concretar este “loci laboris” en los supuestos del teletrabajo internacional y, sobre todo, para los nómadas digitales con el objeto de que exista un criterio uniforme de interpretación y aplicación en todos los Estados miembros de la Unión Europea. Sin embargo, no debemos olvidar la necesidad de resolver caso por caso, por los peligros que entraña la aplicación de este criterio en la deslocalización de las empresas en aras a la protección de los derechos de los trabajadores, tal y como se ha visto...

BIBLIOGRAFIA

CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Tratado de Derecho internacional privado, Derecho internacional privado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: "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", *Revista Jurídica & Trabajo*, núm. 2, junio 2023, pp. 61-88.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: "Contratación laboral internacional", en AA.VV.: *Derecho del comercio internacional*, Colex, 2012, pp. 1157-1298.

ESPINIELLA MENÉNDEZ, A.: *La relación laboral internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022.

ESPLUGUES MOTA, C. y PALAO MORENO G.: "Section 5. Jurisdiction over individual contracts of employment (Articles 20-23)", en AA.VV.: *European Commentaries on Private International Law. Commentary Brussels Ibis Regulation* (eds. U. MAGNUS and P. MANKOWSKI), Ed. Otto Schmidt, Colonia, 2023, pp. 537-557.

FOTINOPOULOU BASURKO, O.: "La movilidad internacional de trabajadores: Novedades normativas y jurisprudenciales en materia de contratos de trabajo plurilocalizados", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 122, pp. 109-126.

GARDEÑES SANTIAGO, M.: "Ley aplicable al contrato de trabajo de los empleados de la administración española en el exterior y prueba del derecho extranjero", *AEDIP*, t. VI, 2006, p. 911.

GARICANO, A. y DE DRMIÑO RODRÍGUEZ, J.A.: "Retos legales del teletrabajo internacional", *Documentación Laboral*, n. 124, 2021, pp. 99-120.

IRIARTE ÁNGEL, J.L.: "La precisión del lugar habitual de trabajo como foro de competencia y punto de conexión en los Reglamentos Europeos", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2018, pp. 477-496.

JUÁREZ PÉREZ, P.: "La ley aplicable al contrato de trabajo internacional: La proscripción del *espiguelo normativo* (STSJ de Madrid 10 de marzo 2020)", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, marzo 2021, vol. 13, n.1, pp. 931-938.

MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, A.: *El teletrabajo transnacional en la Unión Europea, competencia internacional y ley aplicable*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P.: "Nota a la STJCE 6 oct. 2009", *REDI*, 2009-II, p. 521.

PALAO MORENO, G.: "La Comunidad europea y el contrato individual de trabajo internacional: aspectos de jurisdicción competente y de ley aplicable", *Revista Seqüencia*, núm. 52, jul. 2006, pp. 35-54.

PALAO MORENO, G.: "La ley aplicable al contrato de trabajo internacional por los tribunales españoles y su problemática procesal", en *Derecho internacional privado. Trabajadores extranjeros. Aspectos sindicales, laborales y de seguridad social, Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001, pp. 521-582.

PALAO MORENO, G.: "La nueva regulación europea en materia de ley aplicable al contrato individual de trabajo: el artículo 8 del Reglamento Roma I", en AA.VV.: *Trabajo, contrato y libertad. Estudios jurídicos en memoria de Ignacio Albiol*, Ed. Universitat de València, Valencia, 2010, pp. 429-440.

PALAO MORENO, G.: "Teletrabajo internacional: dificultades que suscita la determinación de la jurisdicción competente", en AA.VV.: *Teletrabajo y Derecho internacional privado* (dir. A. ORTEGA GIMÉNEZ), Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona, 2023, pp. 183-206.

PARADELA AREÁN, A.: "Quince años de aplicación del Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales", *AEDIPR*, T. VIII, 2008, pp. 469-480.

PARADELA AREÁN, A.: "Ley aplicable al contrato individual de trabajo y determinación de los vínculos más estrechos (Comentario a la STJ de 12 de septiembre de 2013)", *Ley Unión Europea*, 2014, Kluwer, pp. 35-46.

REIG FABADO, I.: "La competencia judicial internacional en materia de contrato individual de trabajo en el Reglamento Bruselas I bis", en AA.VV.: *La internacionalización de las relaciones laborales* (dir. E. LOPEZ TERRADA), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 15-52.

REQUEJO ISIDRO, M.: "Ley aplicable a la relación contractual: STSJ Canarias, de 24 de noviembre de 2004", *REDI*, 2005-I, pp. 416 y ss.

SANGUINETTI RAYMOND, W.: "Teletrabajo y globalización: En busca de respuestas al desafío de la transnacionalización del empleo", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 6, 2004, pp. 62 y ss

SELLAS I BENVINGUT, R.: "Teletrabajo transnacional y ley aplicable al contrato de trabajo comunitario", en *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas*

del trabajo: X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2000, pp. 1121-1134.

ZABALO ESCUDERO, E.: "La competencia judicial internacional de los tribunales españoles en materia de contrato de trabajo", *REDI*, vol. 38, núm. 2, 1986, pp. 620 y ss.

ZABALO ESCUDERO, E.: "La Convención CEE sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales y el contrato de trabajo", *Revista de Instituciones Europeas*, 1983, pp. 535 y ss.

ZHOUIE M. Z.: "La problemática del teletrabajo transnacional y reflexiones de lege ferenda", *Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm. 165/2022, pp. 183-213. Principio del formulario