

**EL CONTRATO DE TRABAJO INTERNACIONAL.
ALGUNAS CUESTIONES RELACIONADAS
CON LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL***

por JOSÉ LUIS IRIARTE ÁNGEL

* Esta publicación se enmarca en el proyecto de investigación PB98-0552.

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. EL CONVENIO DE BRUSELAS DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 1968 Y LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL RESPECTO DE LOS LITIGIOS DERIVADOS DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO
 1. **Introducción. La relevancia del Convenio. Condiciones de aplicabilidad. La aplicación subsidiaria del artículo 25 de la Ley Orgánica del Poder Judicial**
 2. **El ámbito material del Convenio. La exclusión de la Seguridad Social**
 3. **Delimitación del concepto de Contrato individual de trabajo a los efectos del Convenio de Bruselas**
 4. **Descripción general del sistema de competencia judicial internacional contenido en el Convenio de Bruselas**
 5. **Los foros de competencia del Convenio de Bruselas aplicables a los litigios derivados del contrato individual de trabajo**
 - A) *El foro general de competencia. El domicilio del demandado*
 - B) *El foro especial de competencia. El lugar de trabajo*
 - a) Trabajador que desempeña habitualmente su trabajo en un solo país. Competencia del tribunal del lugar de trabajo
 - b) Trabajador que no desempeña habitualmente su trabajo en un único Estado. Precisión de la situación. Competencia de los tribunales del lugar del establecimiento contratante
 - C) *El artículo 6.1 del Convenio. El litisconsorcio pasivo y los grupos internacionales de empresas*
 - D) *La atribución de competencia por la voluntad de las partes*
 - a) Atribución expresa de la competencia
 - b) La sumisión tácita
- III. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN LOS SUPUESTOS DE DESPLAZAMIENTO DE TRABAJADORES EN EL MARCO DE UNA PRESTACIÓN DE SERVICIOS TRANSNACIONAL
 1. **Introducción**
 2. **El artículo 6 de la Directiva 96/71/CE, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios**
 3. **Disposiciones sobre competencia judicial internacional en la Ley 45/1999**

I. INTRODUCCIÓN

El contrato de trabajo internacional, entendido como aquel que se caracteriza por la presencia de un elemento de extranjería en el mismo, es una realidad polifacética, que abarca multitud de aspectos (competencia judicial internacional, ley aplicable, ejecución en el foro de las decisiones extranjeras en materia laboral, acceso de los extranjeros al mercado de trabajo nacional, acción sindical internacional¹, etc.). Por otro lado, las distintas modalidades que puede revestir la figura (contrato de embarque², trabajo desarrollado en espacios no sometidos a soberanía estatal, supuestos de personal laboral contratado por organismos públicos³, etc.) plantean problemas específicos, que requieren un tratamiento pormenorizado. Lógicamente, en una publicación como la presente no podemos abordar tal cúmulo de cuestiones; por consiguiente, las páginas siguientes se van a dedicar únicamente a tratar algunos de los aspectos más relevantes en relación con la competencia judicial internacional en los litigios derivados del contrato individual de trabajo.

II. EL CONVENIO DE BRUSELAS DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 1968 Y LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL RESPECTO DE LOS LITIGIOS DERIVADOS DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

1. Introducción. La relevancia del Convenio. Condiciones de aplicabilidad. La aplicación subsidiaria del artículo 25.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial

No es ésta la sede adecuada para abordar un tratamiento general del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil⁴, ni para extendernos

¹ P. JUÁREZ PÉREZ, *Las relaciones laborales en los grupos internacionales de sociedades*, Granada, 2000 (en prensa).

² J. L. IRIARTE ÁNGEL, *El contrato de embarque internacional*, Madrid, 1993; id., «El Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 y el trabajo de extranjeros a bordo de buques inscritos en el Registro especial canario», en J. M. DE EIZAGUIRRE (coord.), *II Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián*, 1994, pp. 201-236.

³ G. PALAO MORENO, «Luces y sombras en la aplicación práctica de los Convenios de Bruselas de 1968 y de Roma de 1980 al contrato individual de trabajo (A propósito del personal laboral de organismos públicos españoles que presta sus servicios en el extranjero)», *Relaciones Laborales*, 2000-III, pp. 13-45.

⁴ España se adhirió al mismo mediante el Convenio de San Sebastián de 26 de mayo de 1989 (BOE de 28 de enero de 1991, con corrección de errores en BOE de 30 de abril de 1991). Actualmente el texto con valor legal en nuestro país es el que aparece en el BOE de 31 de marzo de 1999, que recoge el Convenio de Adhesión de Austria, Finlandia y Suecia, de 29 de noviembre de 1996. Sin embargo, en la práctica es más cómodo y funcional utilizar la versión codificada publicada en DOCE C 27, de 26 de enero de 1998, que refunde en un único texto el Convenio original de 1968 y los cuatro Convenios de Adhesión que se han celebrado en las sucesivas ampliaciones del Convenio.

acerca de sus antecedentes, evolución⁵ y previsible desarrollo futuro⁶. Sin embargo, un dato debe quedar meridianamente claro: el Convenio desempeña un papel fundamental y decisivo, aunque no exclusivo, a la hora de determinar la competencia ju-

La bibliografía sobre el Convenio es muy abundante; se pueden citar como publicaciones de carácter general más relevantes las siguientes: ANTON y BEAUMONT's, *Civil Jurisdiction in Scotland. Brussels and Lugano Conventions*, 2.ª ed., Edimburgo, 1995; A. BORRÁS (ed.), *La revisión de los Convenios de Bruselas de 1968 y Lugano de 1988 sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales: una reflexión preliminar española. Seminario celebrado en Tarragona, 30-31 de mayo de 1997*, Madrid, 1998; A. L. CALVO CARAVACA (ed.), *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Madrid, 1994; *Competencia judicial y ejecución de sentencias en Europa. Ponencias del coloquio relativo a la interpretación del Convenio de Bruselas por el Tribunal Europeo de Justicia en la perspectiva del Espacio Judicial Europeo. Luxemburgo, 11 y 12 de marzo de 1991*, Pamplona, 1993; H. GAUDEMET-TALLON, *Les conventions de Bruxelles et de Lugano (compétence internationale, reconnaissance et exécution des jugements en Europe)*, 2.ª ed., París, 1993; P. GOTHOT y D. HOLLEAUX, *La Convención de Bruselas de 27 de septiembre 1968. Competencia judicial y efectos de las decisiones en el marco de la CEE*, Madrid, 1986; J. L. IGLESIAS BUHIGUES y M. DESANTES REAL, «Competencia judicial y ejecución de sentencias en Europa (Convenio de Bruselas de 27-9-68 y Convenio de Lugano de 16-9-88)», en G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS y D. LIÑÁN NOGUERAS (dirs.), *El Derecho comunitario europeo y su aplicación judicial*, Madrid, 1993, pp. 1047-1166; P. KAYE, *Law of the European Judgments Convention*, Chichester, 1999; J. KROPHOLLER, *Europäisches Zivilprozessrecht. Kommentar zu EuGVÜ und Lugano-Übereinkommen*, 5.ª ed., Heidelberg, 1996; St. O'MALLEY y A. LAYTON, *European Civil Practice*, Londres, 1989; M. A. SÁNCHEZ JIMÉNEZ, *Ejecución de sentencias extranjeras en España: Convenio de Bruselas de 1968 y procedimiento interno*, Granada, 1998.

Además son fundamentales para conocer el Convenio los informes que se han elaborado sobre el mismo y las sucesivas ampliaciones. Vid. DOCE C 189, de 28 de julio de 1990.

⁵ Las indudables ventajas del Convenio de Bruselas impulsaron a los Estados que entonces formaban la EFTA a entrar en negociaciones con los Estados de la Comunidad a fin de elaborar un Convenio paralelo al de Bruselas que se aplicase en las relaciones mutuas. Fruto de estas negociaciones ha sido el Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, hecho en Lugano el 16 de septiembre de 1988 (BOE de 20 de octubre de 1994, con corrección de errores en BOE de 10 de enero de 1995). A. BORRÁS RODRÍGUEZ, «Competencia judicial internacional y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil: del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 al Convenio de Lugano de 16 de septiembre de 1988», *Noticias CEE*, 1989, n.º 50, pp. 93-103; G. A. L. DROZ, «La Convention de Lugano parallèle à la Convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale», *Rev. Crit. Dr. Int. Priv.*, 1989, pp. 1-51; A. SAGGIO, «European Judicial Area for Civil and Commercial Matters: The Brussels and Lugano Conventions», *Riv. Dir. Europeo*, 1991, pp. 617-637.

⁶ Sobre el futuro del Convenio vid. «Propuesta de Reglamento (CE) del Consejo relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil», COM (1999), 348 final. La Propuesta prevé la existencia de una Sección 5, dentro del Capítulo II, titulada «Competencia en materia de contratos de trabajo». Sobre la misma se dice en el Comentario de los artículos que: «Las disposiciones sobre la competencia jurisdiccional en materia de contratos de trabajo no se han modificado mucho en el fondo, sino más bien se han agrupado en una sección específica, a semejanza de lo establecido para los contratos de seguros y de consumo. Las reglas de competencia establecidas en los artículos 19 y 20 se aplican sin perjuicio de la regla de competencia establecida en la Directiva 96/71/CE del Consejo sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de la prestación de servicios.»

De hecho, los artículos 19, 20 y 21 de la Propuesta recogen una versión, algo más elaborada, de lo que actualmente son las soluciones del Convenio en cuanto a competencia en materia de contratos individuales de trabajo. La principal novedad la incluye el párrafo segundo del artículo 18, que dice: «Cuando un trabajador celebre un contrato individual de trabajo con un empresario que no tuviere su domicilio en un Estado miembro, pero poseyera una sucursal, agencia, o cualquier otro establecimiento en un Estado miembro, se considerará, para todos los litigios derivados de la explotación de la sucursal, agencia o establecimiento, que tiene su domicilio en dicho Estado.» Este precepto, si algún día llega a ser Derecho positivo, puede llegar a tener una gran proyección prácti-

dicial internacional de los tribunales de los Estados miembros. Esto se aprecia fácilmente si se repara en sus condiciones de aplicabilidad.

Cuando hablamos de condiciones de aplicabilidad nos referimos a las circunstancias o criterios que determinan que el Convenio sea aplicado en un determinado supuesto. En cuanto a las condiciones de aplicabilidad hay que distinguir entre la aplicación del sistema de reglas de competencia del Convenio, o sea, las reglas de su Título II, y la aplicación de sus reglas de reconocimiento y ejecución, en otras palabras su Título III.

El juez de un Estado miembro del Convenio de Bruselas debe aplicar las reglas de competencia judicial internacional del mismo si se da una de las tres circunstancias siguientes: la primera es de índole personal y consiste en que el demandado, con independencia de cuál sea su nacionalidad, esté domiciliado en un Estado parte del Convenio. Sobre la cuestión del domicilio del demandado retornaremos más tarde ya que éste es también el foro general de competencia. La segunda circunstancia se basa en la materia en la que recae el procedimiento y radica en que se produzca en el territorio de uno de los Estados parte una de las competencias exclusivas enumeradas en el artículo 16 del Convenio de Bruselas. Finalmente, la tercera circunstancia depende de la voluntad de las partes litigantes, y consiste en que exista una atribución de competencia tal como la prevén los artículos 17 o 18 del Convenio. Desde el punto de vista de los litigios derivados del contrato individual de trabajo tienen relevancia las circunstancias expuestas en primer y en tercer lugar, es decir, domicilio del demandado en un Estado miembro o sometimiento expreso o tácito de acuerdo con los artículos 17 o 18. Cuando no concurre ninguna de las circunstancias hasta aquí expuestas, el juez de un Estado parte no tiene que aplicar el Convenio de Bruselas, y procede a aplicar las normas de competencia judicial internacional de origen interno, lo que en el caso español significa aplicar básicamente los artículos 21, 22 y 25 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En concreto en los litigios laborales habrá que estar fundamentalmente a lo dispuesto en el artículo 25 de la citada Ley.

La observación de la jurisprudencia pone de relieve que en ocasiones los tribunales no han reparado en estas condiciones de aplicabilidad, de tal manera que en casos en los que expresamente se reconoce en la decisión que el demandado estaba domiciliado en España, por tanto en un Estado miembro, han justificado su competencia en el artículo 25.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, prescindiendo del Convenio de Bruselas. En este sentido podemos citar, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 17 de julio de 1998⁷, 29 de septiembre de 1998⁸ y 20 de noviembre de 1998⁹. Sin embargo, este error, aunque grave, no tiene consecuencias importantes ya que tanto el Convenio como la Ley Orgánica del Poder Judicial

ca, por ejemplo, en casos de litigios de marinos españoles embarcados en buques bajo bandera de conveniencia, pero contratados en España a través de una agencia de embarque.

Por otro lado, en la Propuesta de Reglamento desaparece el Protocolo anexo al Convenio, lo que implica la supresión de su artículo V ter.

⁷ *Aranzadi RJ*, 1998, n.º 6263. Referente a una demanda en reclamación de diferencias salariales presentada por tres trabajadoras del Instituto Cervantes de París contra dicho Instituto, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y el Ministerio de Asuntos Exteriores.

⁸ *Aranzadi RJ*, 1998, n.º 8554. Tenía su origen en una demanda de despido presentada por una ciudadana argentina, que había trabajado en la Embajada de España en Buenos Aires, frente a la Administración del Estado (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social).

⁹ *Aranzadi RJ*, 1998, n.º 10009. En un caso sustancialmente idéntico al anterior.

confieren competencia a los tribunales del domicilio del demandado. De hecho, en algunas de las sentencias citadas se reconoce expresamente que la normativa de origen interno se inspira en el texto convencional¹⁰. También hay que recordar que este defecto no es privativo del Tribunal Supremo, como lo demuestran, por ejemplo, las recientes Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de abril de 1999¹¹ y 27 de septiembre de 1999¹².

Pero, sentado esto, hay que constatar que, cada vez con más frecuencia, nuestros tribunales reparan en las condiciones de aplicabilidad del Convenio de Bruselas, y acuden al mismo cuando tales condiciones concurren. Así, por ejemplo, entre otras, en las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social) de 19 de febrero de 1998¹³, 25 de marzo de 1998¹⁴ y 17 de abril de 1998¹⁵ se afirma, refiriéndose a los Convenios de Bruselas y de Lugano, que: «en todo caso, las reglas son similares; pero, eso sí, deben aplicarse con carácter prioritario al artículo 25 LOPJ». Igualmente, se acude al Convenio, por ejemplo, en las Sentencias del mismo Tribunal Superior de Justicia de 8 de julio de 1998¹⁶ y 31 de mayo de 1999¹⁷.

Más significativa aún es la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Social de Sevilla) de 14 de julio de 1999¹⁸. Los hechos que dieron lugar a la misma fueron los siguientes: A., S. A., empresa española, contrató en Sanlúcar de Barrameda a don Jaime, domiciliado en Holanda, para el cargo de delegado de ventas para la exportación de sus productos, teniendo su sede en los Países Bajos; se pactó que las cotizaciones a la Seguridad Social holandesa correspondientes a la empresa serían a cargo de A., S. A., la cual también abonaría a don Jaime los gastos derivados de su trabajo por viajes y desplazamientos en Holanda, así como los gastos de oficina y el equipamiento de la misma. Pasado un tiempo, se firmó, también en España, otro contrato entre A., S. A. y Trading S., en nombre de esta última actuaba don Jaime. El contrato era idéntico al que antes se tenía con el citado, que pidió que el contrato se firmase con Trading S., por resultar fiscalmente más ventajoso para él. Don Jaime residió y trabajó todo el tiempo en Holanda. Al cabo de unos años, A., S.

¹⁰ Vid., entre otras, las sentencias citadas en las dos notas anteriores.

¹¹ *Aranzadi Social*, 1999, n.º 1076. Sobre la demanda por despido planteada por una profesora extranjera contra la Asociación Colegio Suizo de Madrid, que parece ser una asociación domiciliada en España. Sin embargo, la competencia de nuestros tribunales se fundamenta en el artículo 25.1 de la LOPJ.

¹² *Aranzadi Social*, 1999, n.º 3316. Referente a la demanda por despido planteada por una empleada guatemalteca del Consulado de España en Los Ángeles (Estados Unidos) contra el Ministerio de Asuntos Exteriores.

¹³ *Aranzadi Social*, 1998, n.º 597. El origen de la sentencia se encontraba en la demanda por despido presentada por una persona que había trabajado en la representación de España en el Consejo de Europa, dependiendo del Ministerio de Asuntos Exteriores.

¹⁴ *El Derecho*, n.º 1998/14314. En un caso en el que los actores prestaban sus servicios laborales para el Ministerio de Asuntos Exteriores en la Embajada de España en París.

¹⁵ *El Derecho*, n.º 1998/16089. Referente a la demanda de cantidad contra el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales presentada por una auxiliar empleada en la Agregaduría Laboral en Bruselas.

¹⁶ *Aranzadi Social*, 1998, n.º 2871. Sobre demanda de cantidad formulada por diversos actores que trabajaban en el extranjero en distintas Consejerías Laborales contra el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

¹⁷ *Aranzadi Social*, 1999, n.º 1955. Esta sentencia tenía su origen en una demanda planteada contra el ICEX y el Ministerio de Economía y Hacienda por una empleada de la Oficina Comercial de España en Londres. En la decisión se afirma: «[...] tratándose de un contrato en el que existen elementos de extranjería domicilio del demandado Madrid —España— y el lugar de prestación de servicios Londres —Reino Unido— debe aplicarse al mismo el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 [...]».

¹⁸ *El Derecho*, n.º 1999/33060.

A., comunicó a don Jaime y a Trading S. su voluntad de proceder a denunciar el contrato. En esa situación, A., S. A., presentó una demanda ante la jurisdicción laboral española contra don Jaime para que se declarase que entre ellos existía una relación laboral de alta dirección. A., S. A., defendía la competencia de los tribunales españoles alegando que el trabajador y el empresario tenían nacionalidad española, por lo que, aplicando el artículo 25 de la Ley Orgánica del Poder Judicial nuestros tribunales devenían competentes. Sin embargo, el tribunal sentenciador, sobre la base de los artículos 2.3, párrafo 1.º, y 5.1 del Convenio de Bruselas, concluyó «[...] que teniendo en cuenta que el demandado presta sus servicios en Holanda, en cuyo país tiene su domicilio, y en aplicación de la específica normativa citada que, conforme al artículo 96.1 de la Constitución, forma parte de nuestro ordenamiento interno (pues fue publicada en el *BOE* de 28 de enero de 1991), debe prevalecer lo en ella dispuesto en materia de competencia sobre lo que se dispuso al efecto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, dado su rango legal [...]». Y en consecuencia, aplicando el Convenio de Bruselas, confirmó la Sentencia recurrida, que había declarado la falta de competencia de la jurisdicción social española.

También existen decisiones en las que se aplican simultáneamente el Convenio de Bruselas y el artículo 25.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial¹⁹. A esta realidad puede contribuir la circunstancia de que algunas de sus principales soluciones son coincidentes.

Llegados a este punto hay que recordar que la entrada en vigor de los Convenios de Bruselas y Lugano no ha significado la derogación del artículo 25.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Este precepto ha sido sensiblemente desplazado por los Convenios, pero conserva un ámbito de aplicación residual subsidiaria, puesto que, como ya hemos visto, los textos convencionales no abarcan todos los posibles supuestos litigiosos internacionales que se puedan plantear ante los tribunales españoles. Por consiguiente, y al margen de las ocasiones en que es citado incorrectamente, el artículo 25.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial debe operar en algunos casos para determinar la competencia judicial internacional de nuestros tribunales en litigios en materia de derechos y obligaciones derivados de contrato de trabajo. En este sentido, por ejemplo, son paradigmáticos los pleitos derivados de contratos de embarque internacional que habitualmente se plantean ante los órganos jurisdiccionales españoles, y en los que casi siempre existe un codemandado domiciliado fuera del territorio de los Estados miembros, como se aprecia, entre otras, en las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 3 de junio de 1999²⁰ y del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 1 de julio de 1999²¹.

¹⁹ Vid. *ad ex.*, sentencia del Juzgado de lo Social n.º 30 de Madrid de 18 de marzo de 1996 (*Actualidad Laboral*, 1996-2, n.º 977). Tenía su origen en el contrato de trabajo firmado en Alemania con la empresa demandada por un trabajador alemán, y en el que se le destinaba a Madrid. Aunque en la sentencia se comienza aplicando simultáneamente el artículo 25 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Convenio de Bruselas, sin embargo, posteriormente se aplica únicamente el texto convencional para resolver un problema de litispendencia.

²⁰ *Aranzadi Social*, 1999, n.º 2482. Sobre una reclamación de cantidad presentada por un grupo de marinos españoles, contratados en Agadir (Marruecos) por una naviera marroquí para trabajar en un pesquero abanderado en Marruecos, contra la naviera domiciliada en aquel país africano y su representante en España, una consignataria domiciliada en Canarias. La Sala sentenciadora, aplicando el artículo 25.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, declara la competencia de nuestros tribunales al entender que la demandada extranjera tiene representación en España.

²¹ *Aranzadi Social*, 1999, n.º 1975. Tenía su origen en una reclamación de salarios presentada por un marino español contratado en Argentina, para trabajar en un pesquero abanderado en ese país, por una

Por lo que respecta a las normas sobre reconocimiento y ejecución del Convenio de Bruselas, éstas deben ser aplicadas cuando la decisión judicial, en el sentido del artículo 25 del Convenio²², proceda de otro Estado miembro.

2. El ámbito material del Convenio. La exclusión de la Seguridad Social

Prescindiendo de un tratamiento pormenorizado de su ámbito temporal²³ y espacial²⁴, es menester hacer algunas puntualizaciones en cuanto al ámbito material del Convenio²⁵. Éste aparece delimitado en su artículo 1. De acuerdo con el mismo, el Convenio se aplica en materia civil y mercantil con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional que interviene. La calificación del concepto de materia civil o mercantil ha obligado al Tribunal de Justicia de las Comunidades a hacer un notable esfuerzo de depuración de tales conceptos. El Tribunal se ha inclinado por una calificación autónoma, no referida al Derecho de ninguno de los Estados miembros, sino extraída de los objetivos y del sistema del Convenio y también de los principios generales que se infieren del conjunto de los sistemas de Derecho nacionales.

Pero además el artículo 1, en su párrafo segundo, excluye expresamente y de manera taxativa cuatro materias del ámbito del Convenio. Una de ellas es la Seguridad Social. El fundamento de la exclusión, así como su alcance, aparecen perfectamente descritos en el Informe *Jenard*²⁶. Las razones de la exclusión son: en primer lugar, que por su naturaleza el Derecho de la Seguridad Social es reputado en muchos Estados como parte del Derecho público; en segundo lugar, que tales litigios se dirimen frecuentemente ante jurisdicciones administrativas; en tercer lugar, los redactores del Convenio pretendieron evitar solapamientos con los trabajos que en el seno de la Comunidad se estaban desarrollando para armonizar el Derecho de la Seguridad Social; finalmente se constató que esta materia no ocasionaba conflictos de jurisdicción.

El Convenio de Bruselas prescinde de dar una definición de Seguridad Social. Pero el Informe *Jenard* pone de relieve que la exclusión sólo afecta a los litigios puramente de Seguridad Social, es decir, aquellos que se suscitan en las relaciones entre la Administración de la Seguridad Social y los empresarios o los afiliados y be-

empresa argentina filial de una empresa española, ambas codemandadas. La sentencia recurre al artículo 25.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; sin embargo, determina la incompetencia de nuestros tribunales, puesto que sostiene, mediante unos razonamientos altamente censurables, que no se puede entender que la empresa española, cabecera del grupo de empresas, pueda ser reputada como representante en España de su filial domiciliada en Argentina. Además, sostiene que no se ha acreditado que el contrato de embarque celebrado en el extranjero haya sido precedido de oferta recibida en España por el marino español, dándose la paradoja de que se admite como hecho probado que al demandante se le proporcionó en nuestro país un billete para desplazarse hasta Argentina.

²² P. BLANCO-MORALES LIMONES, «Artículo 25», en A. L. CALVO CARAVACA (ed.), *Comentario...*, pp. 451-461.

²³ J. L. IRIARTE ÁNGEL, «Artículo 54», en A. L. CALVO CARAVACA (ed.), *Comentario...*, pp. 696-703.

²⁴ L. F. CARRILLO POZO, «Artículo 60», en A. L. CALVO CARAVACA (ed.), *Comentario...*, pp. 739-744.

²⁵ A. L. CALVO CARAVACA, «Artículo 1», en A. L. CALVO CARAVACA (ed.), *Comentario...*, pp. 41-59.

²⁶ P. JENARD, «Informe sobre el Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil», *DOCE*, C 189 de 28 de julio de 1990, pp. 133-134.

neficiarios. Pero la exclusión no afecta, y por consiguiente se aplica el Convenio, cuando la Seguridad Social demanda directamente a un tercero responsable del daño o se subroga frente al tercero en los derechos de la víctima asegurada por ella. En esos casos actúa sometida a las reglas del Derecho común y, por tanto, se sujeta al régimen general del Convenio²⁷.

Por otro lado es necesario plantearse el posible alcance de la exclusión en cuanto a la llamada Seguridad Social complementaria. Siguiendo a Yanini Baeza, podemos decir que «por Seguridad Social complementaria han de considerarse las técnicas de protección social basadas en la voluntariedad del incremento o adición a las prestaciones básicas que imperativamente han de mantener los poderes públicos, cuyo amplio campo de aplicación posibilita el inciso final del artículo 41 CE al decir que “la asistencia y prestaciones complementarias serán libres”»²⁸. Por tanto, nos encontramos ante una realidad tremendamente compleja y plural, que puede abarcar mecanismos de protección social muy diferenciados, que pueden ir desde las mejoras voluntarias, pasando por la acción de las mutualidades, o distintas modalidades de contrato de seguro, hasta llegar a los planes y fondos de pensiones²⁹ y otras figuras análogas. Por consiguiente, elaborar una respuesta general no es posible. Habrá que analizar cada concreta institución de Seguridad Social complementaria, a la luz del ordenamiento jurídico que regula su régimen, existencia y aplicación. En principio, y admitiendo todo tipo de excepciones, se puede defender que a mayor grado de intervención de organismos públicos y mayor índice de obligatoriedad, las instituciones tienden a quedar comprendidas dentro de la exclusión, es decir, fuera del Convenio; por el contrario, la voluntariedad y la gestión por entidades privadas son caracteres que propician que la figura quede fuera de la exclusión y, en consecuencia, dentro del Convenio³⁰.

3. Delimitación del concepto de contrato individual de trabajo a los efectos del Convenio de Bruselas

El Convenio de Bruselas no se refiere a todo tipo de litigios en el orden social. Ya hemos visto que expresamente excluye de su ámbito la Seguridad Social. En su actual redacción, el Convenio habla reiteradamente de «materia de contrato individual de trabajo». Pero el Convenio no ofrece una definición de contrato de trabajo. Esto obliga a delimitar tal concepto a los fines del Convenio. Una primera idea parece clara: es preciso propugnar un concepto autónomo, propio del Convenio³¹. La

²⁷ Sobre el alcance de esta exclusión y la interpretación de la misma en la jurisprudencia comparada, vid., *ad ex.*, Sentencia de la Corte de Casación de Italia de 11 de octubre de 1979 (*Répertoire de jurisprudence de Droit Communautaire*, Serie D, I-1.1-B 6) y Sentencia del *Bundessozialgericht* de 26 de enero de 1983 (*Ibidem*, I-1.2-B 21).

²⁸ J. YANINI BAEZA, «La Seguridad Social complementaria. Mejoras voluntarias. Mutualidades. Contrato de Seguro», en L. E. DE LA VILLA GIL (dir.), I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN Y J. R. MERCADER UGUINA (coords.), *Derecho de la Seguridad Social*, 2.ª ed., Valencia, 1999, p. 820.

²⁹ J. L. MONEREO PÉREZ, «Planes y fondos de pensiones», en L. E. DE LA VILLA GIL (dir.), *Derecho...*, pp. 839-869.

³⁰ Vid. a este respecto las afirmaciones contenidas en *Ordonnance* del Presidente del *Arrondissementsrechtbank* de Bois-le-Duc de 17 de marzo de 1981 (*Répertoire de jurisprudence de Droit Communautaire*, Serie D, I-1.2-B 18).

³¹ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Artículo 5.1», en A. L. CALVO CARAVACA (ed.), *Comentario...*, p. 99.

jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades nos aporta algunas ideas útiles a la hora de formular este concepto; así en su Sentencia de 15 de enero de 1987³², el Tribunal afirmó que: «[...] debe observarse, en primer lugar, que los contratos de trabajo, de la misma manera que otros contratos relativos al trabajo por cuenta ajena, presentan ciertas particularidades en relación a los demás contratos, aun cuando estos últimos se refieran a prestaciones de servicios, en el sentido de que crean una relación duradera que inserta al trabajador en el marco de una cierta organización de los asuntos de la empresa o del empresario y en el sentido de que se ubican en el lugar del ejercicio de las actividades, lugar que determina la aplicación de disposiciones de Derecho obligatorio y de convenios colectivos [...]». El Informe *Jenard/Möller*, inspirándose en esta Sentencia y en la de 8 de marzo de 1988³³, dice que: «Aunque hasta el momento no existe un concepto autónomo de contrato de trabajo, se podrá considerar que supone un vínculo de dependencia del trabajador con respecto al empleador»³⁴. Es decir, para la construcción de este concepto autónomo habrá que estar a la observación de dos notas: la prestación de trabajo por cuenta ajena y la dependencia del trabajador con respecto al empleador, dando especial relevancia a esta última nota. Sentado esto, hay que recordar que el Convenio se refiere únicamente a los contratos individuales de trabajo, en consecuencia, como señala A. Huet³⁵, los contratos relativos al trabajo por cuenta ajena distintos del contrato individual de trabajo se revierten al régimen que el Convenio establece para los contratos en general, pero se excluyen del régimen específico de los contratos individuales de trabajo. En particular también se excluyen de este último ámbito los convenios colectivos celebrados entre la parte empresarial y los trabajadores³⁶. El Convenio se refiere al contrato individual de trabajo de una manera general, por lo que reuniendo esas características lo abarca, en principio, en todas sus modalidades, por ejemplo: contrato de embarque, trabajo en plataformas marítimas, trabajadores del transporte, etc.

Para que se aplique el Convenio tiene que tratarse de contratos individuales de trabajo que tengan el carácter de internacionales. Si el contrato es puramente interno, no cabe aplicar el Convenio, puesto que el mismo se refiere a la competencia judicial internacional. Podemos decir que un contrato de trabajo es interna-

³² Asunto 266/85 (*Shenavai c. Kreischer*), *Rec.*, 1987, pp. 239 ss.; J. M. BISCHOFF y A. HUET, «Nota», *J. Clunet*, 1987, pp. 465-472; A. BORRÁS RODRÍGUEZ, «La competencia de los tribunales internos en materia de obligaciones contractuales (Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 15 de enero de 1987, asunto 266/85)», *RIE*, 1987, pp. 731-740; G. A. L. DROZ, «Nota», *Rev. Crit. Dr. Int. Pr.*, 1987, pp. 793-804. Se trataba de un litigio que oponía al señor Shenavai, arquitecto establecido en Rockenhausen (República Federal de Alemania), con el señor Kreischer, domiciliado en Geleen (Holanda), respecto del pago de unos honorarios de arquitecto por la elaboración de un proyecto para la construcción de unas casas en Rockenhausen. Planteada la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades, éste se vio obligado a dilucidar, entre otras cosas, si la relación entre los litigantes era un contrato de trabajo.

³³ Asunto 9/87 (*SPRL Arcado c. SA Havilland*), *Rec.*, 1988, pp. 1539 ss.; H. GAUDEMET-TALLON, «Nota», *Rev. Crit. Dr. Int. Pr.*, 1988, pp. 613-616. Se trataba de un litigio con relación a un contrato de agencia comercial de carácter autónomo.

³⁴ P. JENARD y G. MÖLLER, «Informe relativo al Convenio sobre la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, celebrado en Lugano el 16 de septiembre de 1988», *DOCE*, C 189 de 28 de julio de 1990, p. 73.

³⁵ A. HUET, «La ubicación del artículo 5 en el sistema del Convenio. La competencia en materia contractual», *Competencia judicial...*, p. 82.

³⁶ P. JENARD y G. MÖLLER, «Informe...», p. 73.

cional cuando en el mismo existe un elemento de extranjería, es decir, existe al menos un elemento (personal, local, etc.) que es jurídicamente heterogéneo respecto de los demás. No obstante, no debemos olvidar que en el presente problema no todos los posibles elementos de extranjería hacen que la situación adquiera la condición de internacional y, por tanto, haya que aplicar el Convenio. Así, cuando el único elemento de extranjería es la nacionalidad del trabajador, resultando que su domicilio, el domicilio del empleador y el lugar de trabajo están en un mismo Estado, la situación no se plantea desde el punto de vista del Convenio en el plano internacional³⁷. Esta particularidad se debe a dos razones: por un lado, al principio de asimilación consagrado en el párrafo segundo del artículo 2 del Convenio, y, por otro lado, porque la libre circulación de trabajadores, como libertad comunitaria, que sería la principal causa de situaciones de este tipo, se fundamenta sobre la igualdad de trato en todo lo relacionado con las condiciones laborales³⁸. De esta manera los litigios derivados del trabajo de los emigrantes arquetípicos (*ad ex.*: el español que emigra a la República Federal de Alemania, donde establece su domicilio y trabaja para una gran empresa alemana durante muchos años) quedan fuera del Convenio. De hecho la observación de la realidad demuestra que el problema de la competencia judicial internacional respecto de los litigios derivados del contrato individual de trabajo se plantea principalmente en los casos de trabajadores muy móviles: representantes, trabajadores del transporte, empleados del montaje, etc.

4. Descripción general del sistema de competencia judicial internacional contenido en el Convenio de Bruselas

Para analizar el sistema de competencia judicial internacional sobre el que se asienta el Convenio de Bruselas, es preciso comenzar por aclarar que éste es uno de los llamados «tratados dobles». Es decir, el Convenio ha superado el mandato original del antiguo artículo 220 (actual 293) del Tratado de Roma y es más que un mero Convenio de exequátur. En los tratados dobles o perfectos no sólo se regulan las condiciones de reconocimiento y ejecución, sino que también se contienen unas reglas de competencia judicial internacional directa, que se unifican en todos los Estados miembros y deben ser aplicadas por los jueces, en los supuestos comprendidos dentro del ámbito del Convenio, a la hora de determinar su competencia. Por esta causa, en este tipo de Convenios, cuando se aborda el reconocimiento y ejecución de las decisiones extranjeras pierde importancia el control de la competencia del juez de origen, que se circunscribe a casos o materias muy concretos (vid. los arts. 28 y 34 del Convenio).

³⁷ P. JENARD y G. MÖLLER, «Informe...», p. 73. Dice el Informe: «[...] No obstante, estas normas sólo se aplicarán cuando el litigio contenga algún elemento internacional. Los Convenios establecen normas de competencia únicamente en el orden internacional (véase preámbulo). Carecen de eficacia cuando el contrato (el domicilio del empleador, del trabajador y el lugar de trabajo) radica en el mismo país. En este caso, no se deberá tomar en consideración la nacionalidad del trabajador, dado que se le deberá asimilar al resto de los trabajadores.»

³⁸ E. ZABALO ESCUDERO, «Relevancia del lugar de ejecución del trabajo en la determinación de la competencia judicial internacional a través del Convenio de Bruselas», *Noticias UE*, mayo de 1995, n.º 124, p. 11.

El sistema de competencia judicial internacional del Convenio se puede resumir siguiendo a Calvo Caravaca³⁹, del siguiente modo: el Convenio se inspira en la idea de jerarquización de las competencias; de esta manera en un primer momento excluye las competencias exorbitantes, que enumera en su artículo 3, las cuales no pueden ser utilizadas respecto de personas domiciliadas en un Estado contratante⁴⁰. En un segundo momento determina las competencias exclusivas, que aparecen descritas en el artículo 16; estas competencias surten efecto con independencia del domicilio de las partes, pero desde el punto de vista de los litigios laborales carecen de especial interés directo⁴¹. Sentado esto, de acuerdo con los artículos 17 y 18 la voluntad expresa o tácita de las partes puede actuar atribuyendo competencia. Posteriormente, se instituye el foro general de competencia, que es el del domicilio del demandado (art. 2) y, simultáneamente, una serie de foros especiales alternativos, que actúan en ciertas materias atribuyendo competencia alternativamente a otros tribunales distintos de los del domicilio del demandado. Dentro de éstos se establecen en algunos campos concretos, en los que es preciso proteger a la parte débil (seguros, consumidores), unos foros específicos de carácter tuitivo. Todo esto se completa con reglas referentes a la litispendencia y a la conexidad (arts. 21 a 23).

³⁹ A. L. CALVO CARAVACA, «Introducción general al Convenio de Bruselas», en *Comentario...*, pp. 31-32.

⁴⁰ I. GUARDANS I CAMBÓ, «Artículo 3», en A. L. CALVO CARAVACA, *Comentario...*, pp. 68-73. En la enumeración que hace el artículo 3 no se incluye ningún foro del Derecho español. Posiblemente la influencia ejercida por el Convenio sobre los correspondientes artículos de nuestra Ley Orgánica del Poder Judicial inclinaron a los negociadores a excluir cualquier referencia al Derecho español en este artículo. Sin embargo, como ha puesto de relieve el autor antes citado (pp. 71-72), existe en el Derecho español un foro que podía haberse reputado como exorbitante y, por tanto, haberse incluido en el artículo 3; además se trata de un foro relativo a los litigios derivados del contrato individual de trabajo y que aparece descrito en el artículo 25.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En efecto, dice este precepto que: «En el orden social, los Juzgados y Tribunales españoles serán competentes: 1.º En materia de derechos y obligaciones derivados de contrato de trabajo [...] cuando el trabajador y el empresario tengan nacionalidad española, cualquiera que sea el lugar de prestación de los servicios o de celebración del contrato [...]». La aplicación de este foro puede hacer que queden sometidas a los tribunales españoles situaciones litigiosas escasamente relacionadas con España; pensemos, por ejemplo, en el caso de un profesional liberal español establecido en el extranjero que contrata a un empleado también español e igualmente residente fuera de España. Por otro lado, la comparación con otros foros extranjeros incluidos en el artículo 3 también contribuye a sostener la idea de que su inclusión en la citada norma hubiese sido acertada.

⁴¹ La propia interpretación restrictiva que hay que hacer de las competencias exclusivas contribuye a esto. Por ejemplo, en su sentencia de 15 de noviembre de 1983 (asunto 288/82; *Duijnste c. Goderbauer, Rec.*, 1983, pp. 3663 ss.; G. BONET, «Nota», *Rev. Crit. Dr. Int. Pr.*, 1984, pp. 366-372) el Tribunal de Justicia de las Comunidades abordó la interpretación de la competencia exclusiva en materia de inscripción o validez de patentes en el seno de un litigio que enfrentaba a un empleado con su empleador respecto a la propiedad de un invento del primero; el Tribunal dijo que: «La noción de litigio “en materia de inscripción o validez de patentes” no incluye una controversia entre un empleado, autor de un invento para el que se ha solicitado u obtenido una patente, y su empleador cuando el litigio hace referencia a los derechos respectivos sobre la patente derivados de su relación de trabajo.»

5. Los foros de competencia del Convenio de Bruselas aplicables a los litigios derivados del contrato individual de trabajo⁴²

A) *El foro general de competencia. El domicilio del demandado*

El artículo 2 del Convenio atribuye competencia general a los tribunales del domicilio del demandado, los cuales tienen competencia dentro del ámbito del Convenio para todos los litigios, salvo los supuestos que expresamente son excluidos del foro del domicilio por el propio texto convencional (competencias exclusivas, supuestos de sumisión por la voluntad de las partes). Por tanto, los tribunales del domicilio del demandado también son competentes para entrar a resolver los litigios derivados de las relaciones laborales.

El domicilio es un concepto jurídico. Los redactores del Convenio, ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, renunciaron a ofrecer una definición autónoma, propia del Convenio, de la noción de domicilio. Por otro lado, el Derecho de los distintos Estados miembros parte de diferentes concepciones del domicilio y propone regulaciones divergentes del régimen jurídico del mismo. Esto puede dar lugar a conflictos positivos y negativos de domicilio. Para hacer frente a estos problemas el Convenio introduce dos normas, sus artículos 52 y 53, los cuales establecen la forma de determinar el domicilio. Estos preceptos, pese a su aparente sencillez, plantean diversos problemas teóricos y prácticos, que en esta sede no pueden ser abordados. En todo caso es importante retener que en los litigios laborales, en la inmensa mayoría de los supuestos, el demandado es el empleador, que habitualmente es una persona jurídica.

Es frecuente afirmar que el foro del domicilio del demandado es poco idóneo para los litigios laborales, puesto que para el trabajador lo más cómodo y operativo es demandar a su empleador ante los tribunales que le son más accesibles, que normalmente serán los del lugar de trabajo. Esto es verdad en gran medida. De hecho si en el Convenio se ha introducido, como luego veremos, un foro especial concurrente en materia de litigios derivados del contrato individual de trabajo, es justamente porque se vio que era necesario hacer frente a los inconvenientes que, en este sector, tenía el foro general de competencia. Sin embargo, la posibilidad de acudir ante los tribunales del domicilio del demandado está abierta para ambas partes, tanto trabajador como empleador, y en ocasiones al trabajador le puede ser beneficioso demandar ante los tribunales del domicilio del empleador, por ejemplo porque quiere obtener una mayor celeridad en el procedimiento y demandando a su empleador en el do-

⁴² Además de los comentarios a los correspondientes artículos contenidos en las obras generales citadas en la nota 4, vid., *inter alios*, M. D. ADAM MUÑOZ, «El foro de competencia judicial internacional en materia de contrato individual de trabajo en los Convenios de Bruselas y de Lugano (art. 5.1)», en A. BORRÁS (ed.), *La revisión...*, pp. 199-219; J. L. IRIARTE ÁNGEL, «El convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 y la competencia judicial internacional respecto de los litigios derivados del contrato individual de trabajo», *Relaciones Laborales*, 1996-I, pp. 1311-1334; P. JIMÉNEZ BLANCO, «Los foros de competencia en materia de contrato de trabajo en los Convenios de Bruselas y de Lugano», en A. BORRÁS (ed.), *La revisión...*, pp. 221-230; Ch. KOHLER, «Las competencias especiales del artículo 5 del Convenio. Generalidades y competencias en materia contractual», *Competencia judicial...*, pp. 70 ss.; J. A. PÉREZ BEVÍA, «Competencia judicial y ley aplicable al contrato individual de trabajo en los Convenios comunitarios europeos de Derecho internacional privado», *Relaciones Laborales*, 1995-II, pp. 1394-1418; E. ZABALO ESCUDERO, «Competencia judicial internacional en materia laboral en el Convenio de Bruselas», en A. BORRÁS (ed.), *La revisión...*, pp. 231-238.

micilio de éste evita las demoras derivadas del emplazamiento y citación en país extranjero, o también porque lo habitual será que los bienes del empleador estén en su domicilio y demandándole allí se evitan los riesgos, gastos y dilaciones derivados de la ejecución de una decisión extranjera. Por otro lado, cuando el demandado sea un Estado extranjero o un organismo público asimismo extranjero, que ha contratado personal laboral, lo más efectivo va a ser plantear la demanda ante los tribunales de su domicilio, para de esta manera evitar los problemas eventualmente derivados de la inmunidad de jurisdicción y de ejecución⁴³. En consecuencia, aunque no es el foro más idóneo en cuanto a los litigios en materia laboral, el domicilio del demandado como criterio general de competencia es operativo en este sector y en ocasiones puede ser útil acudir a él⁴⁴.

B) *El foro especial de competencia. El lugar de trabajo*

a) *Trabajador que desempeña habitualmente su trabajo en un solo país.
Competencia del tribunal del lugar de trabajo*

El Convenio de Bruselas establece un foro especial, alternativo o concurrente con el domicilio del demandado, en materia de litigios derivados del contrato individual de trabajo en su artículo 5.1. Este precepto es fruto de una larga evolución en la que el texto convencional ha incorporado progresivamente las aportaciones contenidas en las Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades. En su actual redacción el artículo 5.1, en cuanto a los litigios derivados del contrato individual de trabajo, prevé soluciones para dos supuestos distintos, dependiendo que el trabajador desempeñe habitualmente su trabajo en un solo Estado o en varios.

En su redacción original el artículo 5.1 del Convenio de Bruselas era muy lacónico, puesto que no contenía ninguna disposición en cuanto a los litigios en materia

⁴³ R. GARNETT, «State Immunity in Employment Matters», *ICLQ*, 1997, pp. 81-124; G. PALAO MORENO, «Luces y sombras...», p. 22. Vid., *ad ex.*, los casos que dieron lugar a las sentencias citadas en las notas 10, 11 y 12.

⁴⁴ Vid., *ad ex.*, el caso objeto de la nota 13.

En relación con este foro y todos los demás que pueden operar en materia de litigios derivados del contrato individual de trabajo hay que recordar la existencia del artículo V ter del Protocolo Anejo al Convenio. Se trata de precepto incorporado por deseo expreso de la delegación danesa que pretendía conservar una tradición de su Derecho, que imposibilita el conocimiento por los tribunales extranjeros de los litigios entre el capitán y un miembro de la tripulación a bordo de un buque danés. Esta peculiaridad, normalmente, también se incluye en los Convenios consulares que Dinamarca celebra con otros Estados. Por petición expresa de la delegación danesa, esta disposición se amplió a los buques irlandeses. Posteriormente mediante el artículo 9 del Convenio de adhesión de 1982 se incluyó a Grecia, y mediante el artículo 23 del Convenio de San Sebastián se incluyó a Portugal.

En todo caso se trata de una norma de alcance limitado, puesto que su aplicación depende de tres circunstancias que son: que el buque esté matriculado en Dinamarca, Grecia, Irlanda o Portugal, que se trate de un litigio entre el capitán y un miembro de la tripulación, y que este litigio se refiera a las remuneraciones y demás condiciones de trabajo; además su proyección práctica va a depender fundamentalmente de lo dispuesto en los Convenios consulares. Por último, hay que considerar que desde el punto de vista español, dada la tipología de pleitos que en nuestro país genera el contrato de embarque, la importancia práctica de esta norma va a ser escasa.

En los mismos términos se expresa el artículo V ter del Protocolo número 1, relativo a determinados problemas de competencia, procedimiento y ejecución, del Convenio de Lugano, pero incluyendo también a Islandia, Noruega y Suecia.

de contrato individual de trabajo y se limitaba a consagrar de manera general la competencia en materia contractual de los tribunales del lugar de ejecución de la obligación. Regla general ésta que, en principio, también era aplicable en materia de contrato de trabajo. Lógicamente, esta redacción planteó desde el primer momento un importante problema, que era el de precisar la obligación cuyo lugar de ejecución determinaba la competencia. El Tribunal de Justicia de las Comunidades, en su Sentencia de 6 de octubre de 1976 en el asunto *De Bloos*⁴⁵, precisó que la obligación cuyo lugar de ejecución define la competencia es aquella que sirve de base a la demanda. Esta solución jurisprudencial fue incorporada posteriormente al texto convencional mediante el Convenio de Adhesión de 1978.

Pero la jurisprudencia *De Bloos* ofrecía una solución que no era satisfactoria para los litigios en materia de contrato individual de trabajo. En efecto, el contrato de trabajo presenta unas peculiaridades que hacen que su naturaleza difiera de la de los demás contratos; especialmente el contrato de trabajo manifiesta la realidad de que las partes contratantes se mueven en un plano de desigualdad: existe una parte fuerte, que es el empleador, y una parte débil, que es el trabajador. Ante esta situación hay que construir soluciones que tengan en cuenta la desigualdad entre los contratantes y traten de articular mecanismos de protección para la parte débil. Esto también se debe hacer en todos los sectores del Derecho Internacional Privado⁴⁶ y por supuesto a la hora de establecer los foros de competencia respecto de los litigios laborales.

La inadecuación de la jurisprudencia *De Bloos* respecto de los litigios en materia de contrato individual de trabajo fue puesta de relieve por el Tribunal de Justicia de las Comunidades en su Sentencia de 26 de mayo de 1982, en el asunto *Ivenel*⁴⁷. En esta resolución el Tribunal construyó una solución específica para dichos litigios. Los hechos fueron los siguientes: en septiembre de 1971, R. Ivenel, residente en Estrasburgo (Francia), fue contratado por una empresa radicada en Oettingen (República Federal de Alemania) en calidad de viajante representante de comercio de sus productos en Francia. Pasados unos años, la empresa rompió el contrato, y el señor Ivenel la demandó ante el *Conseil de Prud'hommes* de Estrasburgo, reclamando el pago de unas comisiones atrasadas y de una indemnización por la ruptura del contrato. Estas cantidades debían ser pagadas en la sede de la empresa, es decir, en Alemania. Por esta causa, entre otras, la demandada impugnó la competencia de los tribunales franceses, puesto que, aplicando la doctrina del asunto *De Bloos*, esos tribunales no serían competentes, ya que el lugar de ejecución de la obligación que servía de base a la demanda se encontraba en la República Federal de Alemania, donde asimismo estaba el domicilio de la empresa. Después de diversos avatares procesales y de dos sentencias contradictorias en Instancia y en Apelación, la Corte de Casación de Francia planteó una cuestión prejudicial en la que solicitaba al Tribunal que interpretase cuál es el lugar en el que la obligación debe ser ejecutada en el sentido del artículo 5.1, en un litigio relativo a la ejecución de un contrato de representación, que contenía obligaciones recíprocas, de las que al menos algunas se

⁴⁵ Asunto 14/76 (*De Bloos c. Bouyer*), *Rec.*, 1976, pp. 1497 ss.; J. M. BISCHOFF, «Nota», *J. Clunet*, 1977, pp. 719 ss.; P. GOTHOT y D. HOLLEAUX, «Nota», *Rev. Crit. Dr. Int. Priv.*, 1977, pp. 756 ss.

⁴⁶ I. PINGEL, «La protection de la partie faible en droit international privé (du salarié au consommateur)», *Droit Social*, 1986, pp. 133 ss.; F. POCAR, «La protection de la partie faible en droit international privé», *R. des C.*, 1984-V, pp. 349 ss.

⁴⁷ Asunto 133/81, *Ivenel c. Schwab*, *Rec.*, 1982, pp. 1891 ss.; J. M. BISCHOFF y A. HUET, «Nota», *J. Clunet*, 1982, pp. 948 ss.; H. GAUDEMET-TALLON, «Nota», *Rev. Crit. Dr. Int. Pr.*, 1983, pp. 116 ss.

ejecutaban en Francia. El Tribunal comunitario, en su Sentencia, afirmó que la obligación a tener en consideración para la aplicación del artículo 5.1 del Convenio de Bruselas, en caso de demandas fundamentadas sobre diferentes obligaciones resultantes de un contrato de representación que vincule a un trabajador dependiente a una empresa, es la que caracteriza a ese contrato. Esto significaba que devenían competentes los tribunales del lugar de trabajo.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades llegó a esta conclusión en el asunto *Ivenel* por un cúmulo de razones. En la Sentencia expresamente se dice que el problema radicaba en saber si el criterio del caso *De Bloos* era aplicable en este supuesto. Posteriormente se constata que la introducción de foros especiales de competencia en el Convenio encuentra su justificación en la existencia de una relación estrecha entre el litigio y el tribunal competente. En este orden de cosas es indudable que los contratos de trabajo, y en consecuencia los litigios que de ellos se derivan, tienen una íntima vinculación con el lugar donde se trabaja. Además, la Sentencia hace un paralelismo con la solución adoptada en el artículo 6 del Convenio de Roma, de 19 de junio de 1980, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales⁴⁸, que somete los contratos de trabajo, a falta de elección de ley por las partes, al ordenamiento del país donde el trabajador realice habitualmente su trabajo. De esta manera, el objetivo de proteger al trabajador, como parte más débil de la relación, que inspira el artículo 6 del Convenio de Roma, se proyecta igualmente sobre la interpretación del artículo 5.1 del Convenio de Bruselas. Con la ventaja añadida de que se propicia un tratamiento unitario del contrato individual de trabajo al favorecer la coincidencia entre *forum* y *ius*.

En el asunto *Ivenel*, el Tribunal de Justicia de las Comunidades creó, por vía jurisprudencial, un foro especial en materia de contrato individual de trabajo, consistente en atribuir competencia a los tribunales del lugar de trabajo. De esta manera elaboró una solución específica para estos contratos, distinta de la que se propone para las otras figuras contractuales. Es muy importante retener que, con su Sentencia en el caso *Ivenel*, el Tribunal comunitario vino a coincidir con lo comúnmente aceptado en el Derecho Comparado; de hecho, en la mayor parte de los ordenamientos se atribuye competencia judicial internacional a los tribunales del lugar de trabajo⁴⁹. La jurisprudencia comunitaria posterior al asunto *Ivenel* persistió en la línea de reafirmar la competencia de los tribunales del *locus laboris*, e incluso ha sido cada vez más clara y terminante en sus argumentos en esta dirección. Así, posteriormente, en su Sentencia de 15 de enero de 1987, asunto *Shenavai*⁵⁰, el Tribunal afirmó que: «[...] los contratos de trabajo [...] presentan ciertas particularidades [...] en el sentido de que crean una relación duradera que inserta al trabajador en el marco de cierta organización de los asuntos de la empresa o del empresario y en el sentido de que se ubican en el lugar del ejercicio de las actividades, lugar que determina la aplicación de disposiciones de Derecho obligatorio y de convenios colectivos. Es en virtud de dichas particularidades por lo que el juez del lugar en el que ha de ejecutarse la obligación que caracteriza a tales contratos aparece como el más apto para resolver los litigios a que pudiera dar lugar una o varias obligaciones nacidas de dichos contratos». En términos casi idénticos se expresa la Sentencia de 15 de fe-

⁴⁸ BOE de 19 de julio de 1993, con corrección de errores en BOE de 9 de agosto de 1993.

⁴⁹ F. MORGENSTERN, *Conflictos internacionales de Derecho Laboral*, Madrid, 1987, pp. 81 ss.

⁵⁰ Vid. la nota 32.

brero de 1989⁵¹. También en la Sentencia de 13 de julio de 1993⁵² se repiten las mismas ideas, pero además se pone énfasis en afirmar, como ya había alegado en diversas ocasiones el Abogado General, que el foro del lugar de trabajo es el que mejor garantiza la protección de la parte contratante más débil, es decir, del trabajador, puesto que es a los tribunales del lugar de trabajo a los que el trabajador puede acceder de manera más fácil y con menos gastos, ya que son los que están más próximos a él.

Desde el caso *Ivenel* la jurisprudencia comunitaria ha sido coincidente en sostener la competencia de los tribunales del lugar de trabajo respecto de los litigios derivados de los contratos laborales. Por esto no es de extrañar que, primero en el Convenio paralelo de Lugano⁵³ y posteriormente a través del Convenio de San Sebastián⁵⁴ en el texto de Bruselas, se introdujese en el artículo 5.1 un foro especial en materia de contrato individual de trabajo atribuyendo competencia a los tribunales del *locus laboris*. Sin embargo, esta solución, que indudablemente es correcta, abre el paso a un nuevo problema que es el de determinar la competencia cuando el trabajo se realiza en varios países distintos, o se realiza fuera del territorio de los Estados miembros del Convenio.

- b) Trabajador que no desempeña habitualmente su trabajo en un único Estado.
Precisión de la situación. Competencia de los tribunales del lugar del establecimiento contratante

Conscientes de las limitaciones del foro del *locus laboris*, los redactores del Convenio de Lugano dieron la siguiente redacción al artículo 5.1, *in fine*: «[...] en materia de contrato individual de trabajo, dicho lugar será aquel en el que el trabajador desempeñare habitualmente su trabajo y, si el trabajador no desempeñare habitualmente su trabajo en un único Estado, ese lugar será aquel en que estuviere situado el establecimiento que le hubiere contratado». La solución adoptada para este último supuesto se justificaba en dos razones: por un lado, mantener el paralelismo también en este extremo con lo dispuesto en cuanto a la ley aplicable por el artículo 6 del Convenio de Roma de 19 de junio de 1980, y, por otro lado, en el deseo de evitar una multiplicación de las jurisdicciones competentes cuando el trabajador desempeñe su trabajo en varios países⁵⁵.

⁵¹ Asunto 32/88. *Six Constructions Ltd. c. P. Humbert. Rec.*, 1989, pp. 341 ss.; T. HARTLEY, «Nota», *Europa L. Rev.*, 1989, pp. 236-238; A. HUET, «Nota», *J. Clunet*, 1989, pp. 461-465; P. RODIÈRE, «Nota», *Rev. Crit. Dr. Int. Pr.*, 1989, pp. 555-567.

⁵² Asunto 125/92. *Mulox IBC Limited c. H. Geels. Rec.*, 1993-I, pp. 4075-4107; R. ESPINOSA CALABUIG, «Interpretación del artículo 5.1 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968. (Sentencia del TJCE de 13 de julio de 1993, asunto C-125/92, *Mulox IBC Limited C/ Hendrick Geels*)», *Noticias UE*, 1995, n.º 123, pp. 95-102; A. HUET, «Nota», *J. Clunet*, 1994, pp. 539-546; P. LAGARDE, «Nota», *Rev. Crit. Dr. Int. Pr.*, 1994, pp. 569-577; H. TARAGAS, «Nota», *Cahiers Dr. Europ.*, 1995, pp. 184-191; P. VLAS, «Nota», *Neth. Int. L. Rev.*, 1994, pp. 344-347; E. ZABALO ESCUDERO, «Relevancia...», pp. 14 ss.; id., «Nota», *REDI*, 1993, pp. 470-473.

⁵³ P. JENARD y G. MÖLLER, «Informe...», pp. 72-73.

⁵⁴ M. DE ALMEIDA CRUZ, M. DESANTES REAL y P. JENARD, «Informe relativo al Convenio de Adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil de 1968», *DOCE*, C 189 de 28 de julio de 1990, pp. 44-45.

⁵⁵ P. JENARD y G. MÖLLER, «Informe...», p. 73.

Sin embargo, esta solución, con independencia de su mayor o menor grado de idoneidad, se elaboró antes de que el Tribunal de Justicia de las Comunidades dictase su Sentencia de 15 de febrero de 1989 en el asunto *Six Constructions c. Humbert*⁵⁶. Se trataba de un litigio entre el señor Humbert, domiciliado en Labrède (Francia), y Six Constructions Ltd., sociedad constituida de acuerdo con el Derecho de un Emirato árabe pero establecida en Bruselas; el señor Humbert fue contratado para trabajar en varios Estados, todos ellos fuera de la Comunidad, de hecho trabajó en Libia, Zaire y Abu Dhabi. Al ser despedido demandó a su empleadora ante los tribunales franceses reclamándole el pago de varias cantidades en concepto de indemnización, daños y perjuicios y salarios impagados. La empresa impugnó la competencia de los tribunales franceses alegando que el trabajo no se había ejecutado en Francia, sino en varios Estados todos ellos ajenos a la Comunidad. Finalmente la Corte de Casación planteó una cuestión prejudicial en la que solicitó al Tribunal comunitario que se manifestase sobre dos interrogantes: ¿qué obligación debe tenerse en cuenta para la aplicación del artículo 5.1 cuando se trate de un litigio derivado de un contrato de trabajo celebrado entre una sociedad con domicilio en Bélgica y un asalariado domiciliado en Francia, destinado por aquélla a varios países, fuera de territorio comunitario? y, ¿es preciso considerar que la obligación característica se ejecuta en el lugar del establecimiento de la sociedad que le haya contratado o bien la competencia judicial ha de determinarse en aplicación de lo dispuesto en el artículo 2 del Convenio de Bruselas? El Tribunal, en su Sentencia, reafirmó plenamente la doctrina del caso *Ivenel* y dijo que en materia de contrato de trabajo no ha lugar a aplicar el artículo 5.1 cuando el trabajo se ha desarrollado fuera del territorio de los Estados miembros, y que en tales casos es el domicilio del demandado de acuerdo con lo establecido en el artículo 2 el que determina la competencia. La Sentencia es correcta pero excesivamente rígida; en ella el Tribunal se aferró al que entonces era el texto positivo del artículo 5.1 y a lo alegado por la Comisión en sus observaciones. La Comisión se opuso a la tesis, defendida por algunos Estados, de atribuir competencia en casos como el enjuiciado a los tribunales del lugar donde radique el centro de actividades a través del que haya sido contratado el asalariado. La Comisión basó su posición en la literalidad del precepto y en la necesidad de proteger a la parte más débil, es decir, al trabajador, puesto que, según ella, si se atribuía competencia a los tribunales del centro de actividad que había contratado al trabajador se llegaba al resultado de otorgar competencia al fuero del domicilio del empleador, incluso cuando fuese éste el demandante, estableciéndose así un *forum actoris*, lo cual es contrario a la propia concepción general del Convenio y a los intereses de los trabajadores. La alegación de la Comisión fue la que prosperó ante el Tribunal.

Al redactarse el Convenio de San Sebastián se decidió introducir un artículo 5.1 claramente inspirado en el Convenio de Lugano, pero mejorado en el sentido de recoger las experiencias obtenidas del asunto *Six Constructions c. Humbert* para hacerlo más protector para el trabajador. Ésta es la razón de que el artículo 5.1, *in fine*, difiera un poco del precepto paralelo de Lugano, al decir: «[...] y si el trabajador no desempeñare habitualmente su trabajo en un único Estado, podrá también demandarse al empresario ante el tribunal del lugar en que estuviere o hubiere estado situado el establecimiento que hubiere contratado al trabajador». Esta norma exige al-

⁵⁶ Vid. nota 51.

gunas puntualizaciones⁵⁷. La primera es que el foro especial creado para los casos en que no se ha trabajado habitualmente en un mismo país sólo actúa a favor del trabajador, es decir, sólo opera si acude a él el trabajador para demandar a su empleador, por el contrario no puede ser utilizado por el empleador, que sólo podrá demandar ante el foro del domicilio del trabajador. De esta manera, el trabajador podrá demandar alternativamente ante el foro general de competencia establecido en el artículo 2, o ante el foro especial del artículo 5.1, *in fine*. Por otro lado, la finalidad tuitiva de la norma también se manifiesta en la circunstancia de que se ha flexibilizado la aplicación del foro en el tiempo, de forma que el trabajador puede plantear la demanda ante el tribunal del lugar donde se encuentre el establecimiento que lo contrató, bien en el momento de la contratación, bien en el momento de presentación de la demanda. En este mismo orden de cosas hay que recordar que el artículo 5.1, *in fine*, es aplicable también cuando el trabajo se ha realizado total o parcialmente fuera del territorio de la Comunidad. Por último hay que tener presente que al aplicar este artículo el término establecimiento debe «entenderse en un sentido amplio, incluyendo, en particular, cualquier entidad como una sucursal o una agencia que no posea personalidad jurídica»⁵⁸.

Con posterioridad al Convenio de San Sebastián, el Tribunal de Justicia de las Comunidades dictó su Sentencia de 13 de julio de 1993, en el asunto *Mulox*⁵⁹. Esta decisión, si bien interpreta el artículo 5.1 en su versión previa a dicho Convenio, aporta criterios muy interesantes para la aplicación del precepto en su actual redacción. Los hechos fueron los siguientes: Mulox IBC Ltd., empresa domiciliada en Londres, había contratado en noviembre de 1988 al señor Geels, holandés domiciliado en Aix-les-Bains (Francia), como director de marketing internacional. El señor Geels había establecido su oficina en su domicilio, y desde allí se ocupaba de la comercialización de los productos de Mulox, primero en Alemania, Bélgica, Holanda y países escandinavos, adonde realizaba frecuentes desplazamientos, y posteriormente, desde enero de 1990, ejerció sus actividades en Francia. En abril de 1990 Mulox rompió el contrato. Ante esto, el señor Geels la demandó reclamando una indemnización ante el *Conseil de Prud'hommes* de Aix-les-Bains, que se consideró competente y dictó sentencia a su favor. Mulox acudió ante la Corte de Apelación impugnando la competencia de los tribunales franceses sobre la base, entre otras razones, de que el trabajo se había desarrollado en varios países y no solamente en

⁵⁷ M. DE ALMEIDA CRUZ, M. DESANTES REAL y P. JENARD, «Informe...», p. 45.

⁵⁸ P. JENARD y G. MÖLLER, «Informe...», p. 73. Pero además el concepto de establecimiento debe verse a la luz de las sentencias que el Tribunal de Justicia de las Comunidades ha dictado para interpretar ese concepto en el seno de otros artículos del Convenio de Bruselas. Especial interés revisten las sentencias de 22 de noviembre de 1978 (asunto 33/78, *Somafer c. Saar-Ferngas*, Rec., 1978, pp. 2183 ss.) y de 9 de diciembre de 1987 (asunto 218/86, *Schotte c. Parfums Rothschild*, Rec., 1987, pp. 4905 ss.; J. M. BISCHOFF, «Nota», *J. Clunet*, 1988, pp. 544 ss.; G. A. L. DROZ, «Nota», *Rev. Crit. Dr. Int. Pr.*, 1988, pp. 733 ss.) y en general toda la jurisprudencia que ha suscitado el artículo 5.5 del Convenio (P. BLANCO-MORALES LIMONES, «Artículo 5.5», en A. L. CALVO CARAVACA, *Comentario...*, pp. 139-147). En su sentencia de 9 de diciembre de 1987 el Tribunal llegó a decir que: «El apartado 5 del artículo 5 del Convenio de 27 de septiembre de 1968 [...] deberá interpretarse en el sentido de que se aplica en caso de que una persona jurídica establecida en un Estado contratante, a pesar de no explotar sucursales, agencias o cualesquiera otros establecimientos desprovistos de autonomía en otros Estados contratantes, ejerza allí, sin embargo, sus actividades por medio de una sociedad independiente que lleve el mismo nombre y tenga la misma dirección, que actúe y celebre negocios en su nombre y de la que se sirva como de un prolongamiento.»

⁵⁹ Vid. nota 52.

Francia, y que su domicilio se encontraba en Londres. La Corte de Apelación planteó una cuestión prejudicial en la que preguntó al Tribunal comunitario si la aplicación del criterio de competencia establecido en el artículo 5.1 del Convenio en su anterior redacción implica necesariamente que el trabajo se haya ejecutado entera y únicamente en el Estado a cuyos tribunales se acude, o es suficiente que se haya ejecutado en ese Estado una parte, eventualmente la principal, del trabajo. El Tribunal comunitario respondió que el artículo 5.1 debe ser interpretado en el sentido de que, en el caso de un contrato de trabajo conforme al cual el trabajador ejerce sus actividades en más de un Estado miembro, el lugar donde se ha cumplido o debe cumplirse la obligación que caracteriza al contrato, a efectos de dicha disposición, es aquel en el que o a partir del cual el trabajador cumple principalmente sus obligaciones para con el empresario. Es decir, se atribuye competencia al tribunal del lugar principal de trabajo. Esta circunstancia deberá ser apreciada por el tribunal nacional que dirime el asunto valorando los hechos en presencia. El Tribunal de Justicia de las Comunidades llegó a esta conclusión movido sobre todo por el deseo de evitar la multiplicación de foros competentes, para de esta forma, eludir el riesgo de la proliferación de decisiones contradictorias.

En un primer momento pudiera parecer que la Sentencia del caso *Mulox* se aleja de la redacción del artículo 5.1, *in fine*, después del Convenio de San Sebastián. Sin embargo, esta apreciación no es correcta. El citado artículo únicamente recurre al foro del lugar del establecimiento contratante, foro que, no lo olvidemos, sólo existe a favor del trabajador, cuando éste no desempeña habitualmente su trabajo en un único Estado, es decir, que el propio artículo parte de la idea de que el foro del lugar de trabajo no se desvirtúa por los desplazamientos ocasionales que el trabajador en el ejercicio de su labor pueda hacer. El foro del *locus laboris* no exige que el trabajo se desarrolle única y exclusivamente en un solo lugar, sino que la nota de la habitualidad ya hace operativo a ese foro. Esta interpretación es coherente con la literalidad del precepto y mantiene el paralelismo con la solución del Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre la ley aplicable. En consecuencia, mientras el tribunal nacional que dirime el caso aprecie la existencia de un lugar habitual de trabajo, que será aquel donde el trabajador desarrolle principalmente su actividad, será operativo el foro del *locus laboris*, y no habrá que acudir al foro del establecimiento contratante. Así, este último foro queda relegado a actuar únicamente en los casos en los que no sea posible determinar el lugar habitual de trabajo, entendido como lugar principal de trabajo, situación que sólo puede darse en casos extremos de trabajadores muy móviles, que no tengan un lugar principal de trabajo.

Posteriormente, el Tribunal de Justicia de las Comunidades ha profundizado en esta línea mediante su Sentencia de 9 de enero de 1997, en el asunto *P. W. Rutten c. Cross Medical Ltd.*⁶⁰, que tiene especial relevancia puesto que interpreta el artículo 5.1, *in fine*, en la versión introducida por el Convenio de San Sebastián⁶¹. Los hechos fueron los siguientes: P. W. Rutten, holandés, domiciliado en Hengelo (Países

⁶⁰ Asunto C-383/95. *Rec.*, 1997-I, pp. 57-80. E. ZABALO ESCUDERO, «Nota», *REDI*, 1997, pp. 283-286; H. GAUDEMET-TALLON, «Nota», *Rev. Crit. Dr. Int. Priv.*, 1997, pp. 336-346; J. M. BISCHOFF, «Nota», *J. Chnet*, 1997, pp. 635-637.

⁶¹ Hay que tener presente, que como ha dicho el propio Tribunal de Justicia de las Comunidades (sentencia de 29 de junio de 1994, Asunto C-288/92, *Custom Made Comercial Ltd. c. Stawa Metallbau GmbH*, *Rec.*, 1994-I, p. 2958) la modificación introducida por el Convenio de San Sebastián ha convalidado una solución ya admitida por vía de interpretación por la jurisprudencia previa del Tribunal.

Bajos), fue contratado en agosto de 1989 por Cross Medical BV, sociedad holandesa domiciliada en los Países Bajos y filial de Cross Medical Ltd.; desde junio de 1990 pasó a trabajar directamente para esta última, que era una sociedad inglesa domiciliada en Londres, y que le retribuía en libras esterlinas. El señor Rutten ejercía sus actividades no sólo en Holanda, sino también, en un montante aproximado a un tercio de su tiempo de trabajo, en el Reino Unido, Bélgica, Alemania y los Estados Unidos de América. Él realizaba su trabajo desde un despacho instalado en su domicilio en Hengelo, al que regresaba después de cada viaje profesional. Al ser despedido, demandó a Cross Medical Ltd. ante los tribunales holandeses. La demandada se defendió alegando la incompetencia de los mismos. Finalmente, se planteó una cuestión prejudicial en la que en esencia se solicitaba al Tribunal de Justicia de las Comunidades que se pronunciase sobre la interpretación del concepto de «lugar [...] en el que el trabajador desempeñare habitualmente su trabajo», a efectos del artículo 5.1 del Convenio, en el caso de que las actividades laborales se desarrollasen en más de un Estado contratante.

El Tribunal construyó su Sentencia partiendo del dato de que el citado concepto, en su versión posterior al Convenio de San Sebastián, debe ser interpretado tomando en consideración la jurisprudencia anterior del propio Tribunal de Justicia de las Comunidades al determinar el lugar con el cual el litigio tiene la conexión más significativa, y teniendo en cuenta la necesidad de garantizar una protección adecuada al trabajador, como parte contratante débil. Por todo esto, el Tribunal entendió que el lugar en el que el trabajador desempeña habitualmente su trabajo es aquel en el que ha establecido el centro efectivo de sus actividades profesionales y en el cual o desde el cual el trabajador cumple principalmente las obligaciones respecto a su empresa. La justificación de esta solución se encuentra en que en dicho lugar el trabajador puede litigar con su empleador con menos gastos, y el juez de dicho lugar es el más apto, ya que es el mejor situado, para resolver los litigios surgidos del contrato de trabajo. Para determinar cuál es el centro efectivo de las actividades profesionales del trabajador, función que corresponde al órgano jurisdiccional nacional que resuelve el pleito, hay que ponderar los elementos de hecho de cada caso en concreto. Así hay que tener en cuenta dónde pasa el trabajador la mayor parte del tiempo de su trabajo, o si en ese lugar posee un despacho desde el que organiza sus actividades por cuenta de la empresa y al que regresa después de cada viaje profesional. Es decir, hay que valorar principalmente el factor temporal (dónde se trabaja la mayor parte del tiempo), pero poniéndolo en relación con otros elementos (desde dónde se organiza el trabajo, etc.).

C) *El artículo 6.1 del Convenio. El litisconsorcio pasivo y los grupos internacionales de empresas*

El Convenio, en su artículo 6.1⁶², establece que las personas físicas o jurídicas domiciliadas en un Estado miembro podrán también ser demandadas, si hubiera varios demandados, ante el tribunal del domicilio de cualquiera de ellos. Como dice el Informe *Jenard*, «del texto del Convenio se desprende que cuando hay varios de-

⁶² Vid. los respectivos comentarios en las obras citadas en la nota 4 y especialmente F. GARAU SOBRIÑO, «Artículo 6», en A. L. CALVO CARAVACA (ed.), *Comentari...*, pp. 166-175.

mandados, domiciliados en Estados contratantes diferentes, el demandante podrá, a su juicio, citar a todos los demandados ante el tribunal del lugar donde se encuentra el domicilio de uno de ellos»⁶³. Para que pueda operar lo dispuesto en el artículo 6.1 tienen que concurrir tres circunstancias. La primera es que todos los codemandados deben estar domiciliados en Estados miembros del Convenio de Bruselas, es decir, el precepto no puede operar respecto de los demandados que tengan su domicilio en Estados ajenos al Convenio⁶⁴. La segunda consiste en que las demandas formuladas deben tener una conexión entre sí, o sea, es preciso que «[...] haya un vínculo entre las demandas formuladas contra cada uno de los demandados, por ejemplo, que se trate de deudores solidarios [...]»⁶⁵. La jurisprudencia comunitaria ha definido un concepto autónomo, es decir, propio del Convenio, de conexidad entre las demandas en el sentido de que existe «[...] cuando las demandas formuladas contra los distintos demandados son conexas desde el momento de su presentación, es decir, cuando exista un interés en tramitarlas y juzgarlas conjuntamente para evitar soluciones que pudieran ser contradictorias si los litigios se juzgaran por separado. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional comprobar, en cada caso concreto, si se cumple este requisito»⁶⁶. Finalmente, la tercera condición es que la demanda debe presentarse ante el tribunal del domicilio de cualquiera de los codemandados, por consiguiente, no cabe la solución si se acude a otro foro de competencia.

En los litigios derivados del contrato individual de trabajo, el artículo 6.1 del Convenio de Bruselas puede tener, por ejemplo, una importante proyección en los supuestos de existencia de un grupo de empresas, de manera que las codemandadas son distintas empresas, domiciliadas en diferentes Estados miembros, y que por su pertenencia a un grupo, bajo ciertas condiciones, responden solidariamente ante los trabajadores demandantes. A este respecto es muy ejemplificativo el caso que ha dado lugar, en ejecución, a la reciente sentencia de la Corte de Casación de Francia de 8 de febrero de 2000⁶⁷, y que tiene su origen en la Sentencia 215/94 del Juzgado de lo Social de Huesca de 30 de mayo de 1994⁶⁸. Los antecedentes de hecho de esta última fueron los siguientes: HUMSA era una empresa domiciliada en Huesca; en noviembre de 1989 su capital social fue adquirido por Ateliers de la Chainette, S.A. (A.D.C.), empresa del Grupo Fayat Compagnie Financière, S.A., que tenía su domicilio, así como la anterior, en Burdeos. Un miembro del Consejo de Administración de A.D.C. fue nombrado, en representación de la misma, administrador único de HUMSA. Posteriormente, mediante escritura ante el Cónsul de España en Burdeos, HUMSA vendió a Ermont Industrias, S.L., todos sus inmuebles. La empresa compradora pertenecía en el 98 por 100 a Ermont C.M.S.A., empresa del Grupo Fayat. Ermont Industrias, S.L., arrendó a Humsa los inmuebles que le había adquirido. A partir de 1991, como consecuencia de los problemas económicos que arrastraba, HUMSA había empezado a plantear expedientes de regulación de

⁶³ P. JENARD, «Informe...», p. 146.

⁶⁴ Vid. la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades de 27 de octubre de 1998, en el asunto C-51/97, *Reunión européenne SA y otros c. Spliethoff's Bevrachtungskantoor BV y Capitaine commandant le navire «Alblasgracht V002»*, Rec., 1998-I, pp. 6511-6551.

⁶⁵ P. JENARD, «Informe...», p. 146.

⁶⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades de 27 de septiembre de 1988, Asunto 189/87, *A. Kalfelis c. Banco Schröder, Münchmeyer, Hengst & Co. y otros*, Rec., 1988, p. 5584.

⁶⁷ Arrêt n.º 284 PR.

⁶⁸ Inédita. Quiero agradecer muy sinceramente al letrado don Carlos BAYA BELLIDO su amabilidad al proporcionarme el texto de la sentencia, así como otras decisiones relacionadas con el caso.

empleo; finalmente, en julio de 1993 presentó la suspensión de pagos. En febrero de 1994, HUMSA remitió carta de despido a 101 trabajadores, que demandaron, por despido improcedente, a HUMSA, la intervención judicial de la suspensión de pagos de la misma, Fayat Compagnie Financière, S.A., A.D.C., Ermont C.M.S.A. y Ermont Industrias, S.L. Lógicamente, dada la pésima situación financiera de HUMSA, los actores tenían un notable interés en dirigirse contra las empresas domiciliadas en Francia, puesto que eran las únicas con patrimonio suficiente para hacer frente a las eventuales consecuencias del pleito.

La Sentencia del Juzgado de lo Social de Huesca, que resuelve con notable solidez otros problemas relacionados con la dimensión internacional del pleito (notificación y traslado en el extranjero de documentos judiciales, etc.), sin embargo, adolece del defecto, no infrecuente en la jurisprudencia como ya hemos visto anteriormente, de omitir la aplicación del Convenio de Bruselas, siendo así que el mismo debía ser aplicado. Por el contrario, la competencia de los tribunales españoles se justifica en base al artículo 25.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sosteniendo en cuanto a las empresas domiciliadas en Francia, que al haber operado a través de HUMSA, se puede entender que las mismas tenían en España una sucursal, delegación o agencia. Ciertamente se llega a unos resultados similares a los que se hubiesen alcanzado aplicando el Convenio de Bruselas; sin embargo, era ésta la norma que debía ser aplicada. Además, el artículo 6.1 del texto convencional proporciona una respuesta mucho más adecuada, sencilla y segura para este tipo de situaciones litigiosas. Indudablemente concurrían las circunstancias para su aplicación, puesto que la demanda se había interpuesto ante los tribunales del domicilio de uno de los codemandados, todos ellos estaban domiciliados en Estados miembros del Convenio, y las demandas formuladas contra las distintas empresas codemandadas estaban vinculadas entre sí; en este sentido, en la Sentencia se establece la responsabilidad solidaria de las codemandadas, sobre la base de la existencia de un grupo de empresas, al concurrir los requisitos de confusión de plantillas (varios directores de HUMSA eran empleados de otras empresas del Grupo Fayat), confusión de patrimonios (la totalidad del capital y de los inmuebles de HUMSA estaban en manos de empresas del Grupo Fayat), apariencia externa de unidad empresarial (el Grupo Fayat había incluido a HUMSA en su publicidad) y unidad de dirección (HUMSA era dirigida como una prolongación del Grupo Fayat)⁶⁹.

⁶⁹ La sentencia ahora comentada condenó solidariamente a todas las codemandadas a que optasen entre readmitir a los trabajadores o indemnizarles; al no ejercitar la opción, por Auto de 1 de julio de 1994 se fijó las indemnizaciones y por Auto de 2 de septiembre de 1994 se despachó ejecución. Posteriormente, la sentencia fue objeto de varios recursos que no incidieron en los aspectos internacionales del litigio, y por tanto carecen de interés en este estudio.

Los demandantes solicitaron la ejecución de la sentencia en Francia contra las codemandadas allí establecidas. El tratamiento de la ejecución de las decisiones extranjeras en el sistema del Convenio de Bruselas desborda los límites de este trabajo y por consiguiente no podemos detenernos detalladamente en este aspecto, pero someramente podemos señalar que por *Ordonnance* del Presidente del Tribunal de *Grande Instance* de Burdeos de 30 de mayo de 1995 se concedió la ejecución; sin embargo, apelada esta última decisión ante la *Cour d'appel* de Burdeos, ésta, mediante sentencia de 2 de septiembre de 1997, revocó la decisión anterior y denegó la ejecución. La sentencia de apelación adolece de graves defectos técnicos; ciertamente atina al mantener que hay que aplicar el Convenio de Bruselas, pero posteriormente incurre en el grave error de proceder a una revisión en cuanto al fondo de la decisión española [vid. M. A. SÁNCHEZ JIMÉNEZ, «Artículo 29», y F. GARAU SOBRINO, «Artículo 34», en A. L. CALVO CARRAVACA (ed.), *Comentario...*, pp. 506-514 y 551-557], lo que, unido a una igualmente inadmisibles aplicación expansiva del orden público del Estado requerido (vid. J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Artículo

D) *La atribución de competencia por la voluntad de las partes*a) *Atribución expresa de la competencia*

El Convenio de Bruselas regula la atribución expresa de competencia por la voluntad de las partes en su artículo 17⁷⁰. Este precepto, en su redacción original, no contenía ninguna referencia específica a los litigios laborales, por lo que éstos quedaban sometidos al régimen general del citado artículo⁷¹. Sin embargo, en el Derecho Comparado, las cláusulas de elección de foro insertas en contratos de trabajo son contempladas con mucha desconfianza, puesto que en ocasiones pueden ser un instrumento muy contrario a los intereses del trabajador. En efecto, la observación de la realidad muestra cómo las empresas tienden a introducir en los contratos de trabajo cláusulas de elección de foro favorables a sus intereses, en el sentido de que los tribunales elegidos no suelen ser aquellos que son más accesibles a los trabajadores y, por el contrario, son los que reportan más ventajas de todo tipo al empleador. Por esta causa es relativamente frecuente en el Derecho Comparado que las cláusulas de elección de foro en los contratos de trabajo estén prohibidas o, al menos, severa-

lo 27», en A. L. CALVO CARAVACA, *Comentario...*, pp. 478-498), le lleva a denegar la ejecución, al considerar que la sentencia del Juzgado de lo Social de Huesca era contraria al orden público francés porque, entre otros motivos, había aplicado incorrectamente el concepto de responsabilidad solidaria entre empresas o adolecía de falta de motivación de la improcedencia de los despidos. Planteado el recurso ante la Corte de Casación, ésta casó y anuló la sentencia de la *Cour d'appel*, mediante la ya citada decisión de 8 de febrero de 2000. En ésta, la Corte de Casación comienza por recordar que los artículos 27 y 28 del Convenio de Bruselas enumeran específica y taxativamente las causas de denegación del reconocimiento y la ejecución de las decisiones dictadas en otros Estados contratantes, y aprecia, entre otros errores importantes, que la *Cour d'appel* bajo la cobertura de una presunta violación del orden público realmente ha procedido a una revisión en cuanto al fondo de la sentencia española.

⁷⁰ Por todos: A. L. CALVO CARAVACA, «Artículo 17», *Comentario...*, pp. 343-371; A. RODRÍGUEZ BENOT, *Los acuerdos atributivos de competencia judicial internacional en Derecho comunitario europeo*, Madrid, 1994.

⁷¹ En este sentido fue muy importante en su momento la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades de 13 de noviembre de 1979 (Asunto 25/79, *Sanicentral c. Collin, Rec.*, 1979, pp. 3423 ss.; A. HUET, «Nota», *J. Clunet*, 1980, pp. 429-434; T. HARTLEY, «Nota», *Europ. L. Rev.*, 1980, pp. 73-74). El Tribunal tuvo que resolver el caso de R. Collin, trabajador francés, domiciliado en Francia, que fue contratado por Sanicentral, una empresa domiciliada en Alemania para trabajar en ese país. En el contrato de trabajo se incluía una cláusula por la que se atribuía competencia a los tribunales alemanes. En aquel momento este tipo de cláusulas no eran válidas de acuerdo con el Derecho francés entonces en vigor. El contrato se rompió en diciembre de 1971. Posteriormente en noviembre de 1973, cuando ya había entrado en vigor el Convenio de Bruselas entre los seis primeros Estados miembros, Collin demandó a Sanicentral ante los tribunales franceses. El asunto llegó finalmente al Tribunal comunitario, al que se preguntó, entre otras cosas, si por aplicación del artículo 54 del Convenio, cuando una demanda ha sido introducida con posterioridad a la entrada en vigor del Convenio, se puede tener como válida, sobre la base del artículo 17 del Convenio, una cláusula atributiva de competencia incluida en un contrato de trabajo, siendo que en el momento en el que se pactó la misma era contraria a la legislación interna entonces en vigor. El Tribunal sostuvo que la cláusula escrita atributiva de jurisdicción contenida en un contrato de trabajo es, por su propia naturaleza, una opción de competencia, que no tiene efecto jurídico en tanto que una instancia judicial no haya sido promovida y no tiene consecuencias hasta el momento en que la acción judicial es planteada, debiéndose apreciar su validez en ese momento. Por esta razón el Tribunal falló que los artículos 17 y 54 del Convenio de Bruselas deben ser interpretados en el sentido de que, en las acciones judiciales planteadas después de la entrada en vigor del Convenio, las cláusulas atributivas de competencia, estipuladas en contratos de trabajo concluidos con anterioridad a dicha entrada en vigor, deben ser tenidas por válidas, incluso cuando hubiesen sido reputadas como nulas según las normas nacionales en vigor en el momento de la conclusión del contrato.

mente limitadas⁷². Ante esta realidad la anterior redacción del artículo 17 era difícilmente sostenible. Por esta causa al negociarse el Convenio de Lugano, los países de la EFTA propusieron la inclusión en el citado artículo de un párrafo inspirado en la idea de proteger al trabajador, como dice el informe del Convenio: «Pareció deseable que la protección que por medio del apartado 1 del artículo 5 se pretende garantizar a los empleados no pueda ser retirada por convenios atributivos de competencia celebrados antes del origen de la desavenencia»⁷³. Fruto de esta iniciativa fue la inclusión en el Convenio de Lugano del párrafo 5 del artículo 17, que dice: «En materia de contratos individuales de trabajo, los convenios atributivos de competencia sólo surtirán efectos si son posteriores al nacimiento del litigio.»

Este antecedente fue recogido al elaborarse el Convenio de San Sebastián pero aumentando la protección al trabajador⁷⁴. De esta manera, en la actualidad, el artículo 17, *in fine*, del Convenio de Bruselas dice: «En materia de contratos individuales de trabajo, los convenios atributivos de competencia sólo surtirán efecto si son posteriores al nacimiento del litigio o si el trabajador los invoca ante otros tribunales distintos del tribunal del domicilio del demandado o del que se indica en el punto 1 del artículo 5.^o» El momento crítico para la aplicación de este precepto es el del nacimiento del litigio, es decir, es el momento en el que surge la controversia el que determina la aplicación del artículo, lo cual es lógico, porque cuando ha nacido el litigio (*ad ex.*: se ha producido el despido, se ha dejado de pagar, etc.) el trabajador ya debe ser consciente de la situación y, por tanto, puede actuar con más realismo y consciencia e, incluso, con más libertad respecto de la empresa. En consecuencia aplicando el artículo 17, *in fine*, pueden darse dos situaciones: si el convenio atributivo de competencia se ha pactado después de surgir el litigio surte plenos efectos en favor de ambas partes; por el contrario, si el convenio atributivo de competencia se ha pactado con anterioridad a la aparición del litigio, por ejemplo porque se contenía en una cláusula inserta en el contrato de trabajo que en su día las partes acordaron, sólo surte efectos si quién lo invoca es el trabajador y además ante otros tribunales distintos del tribunal del domicilio del demandado o del que se indica en el artículo 5.1. En este sentido es muy importante tener presente que los acuerdos de elección de foro previos al nacimiento del litigio no surten efectos en favor del empleador, sino sólo en favor del trabajador y dentro de los límites del precepto⁷⁵. En

⁷² H. GAUDEMET-TALLON, «Las cláusulas atributivas de competencia en el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968», *Competencia judicial...*, pp. 146-147; L. MARI, «Rapporti di lavoro, principi costituzionali e deroga alla giurisdizione secondo la Convenzione di Bruxelles del 1968», *Riv.Dir.Int.Priv.Proc.*, 1981, pp. 51-84; P. MAYER, «Les clauses relatives a la compétence internationale, insérées dans les contrats de travail», en *Mélanges dédiés a Dominique Holleaux*, París, 1990, pp. 263-282.

⁷³ J. JENARD y G. MÖLLER, «Informe...», p. 77.

⁷⁴ M. DE ALMEIDA CRUZ, M. DESANTES REAL y P. JENARD, «Informe...», pp. 47-48.

⁷⁵ M. DE ALMEIDA CRUZ, M. DESANTES REAL y P. JENARD, «Informe...», p. 48. Se afirma, en referencia a la facultad del trabajador de acudir al foro pactado antes del nacimiento del litigio, que: «[...] esta facultad sólo se le concede para recurrir él mismo al tribunal de competencia ampliada, pero que no podría utilizarlo con carácter excepcional, por ejemplo, si fuera asignado ante el tribunal de su domicilio. No se le concede esta última posibilidad con el fin de proteger la seguridad jurídica y de evitar maniobras dilatorias [...]. Por último, si la cláusula atributiva de competencia confiere competencia a un tribunal del Estado del domicilio del demandado, sería competente el tribunal de competencia ampliada si el trabajador invocara el Convenio. Debería ser así puesto que la elección del trabajador es la que debería ser determinante y, por otra parte, en materia de protección de los trabajadores, no están unificados todos los sistemas jurídicos de los diferentes Estados contratantes».

conclusión, la actual redacción del artículo 17, *in fine*, proporciona una solución claramente tuitiva para el trabajador al limitar severamente los efectos nocivos que para el mismo pueden tener las cláusulas de elección de foro⁷⁶.

Esta realidad se aprecia nítidamente, por ejemplo, en la Sentencia de la Corte de Casación (Cámara de lo Social) de Francia, de 17 de diciembre de 1997, en el asunto *Sicard c. Sté. Himolla*⁷⁷. Los hechos fueron los siguientes: el señor Sicard fue contratado el 1 de agosto de 1967 por la sociedad Himolla, que tenía su sede en la República Federal de Alemania, para representar sus productos en diversas zonas de Francia; el 30 de marzo de 1983, las partes concluyeron un contrato, en cuyo artículo 10 se establecía que a menos que las leyes exigiesen otra cosa la empresa alemana sólo podía ser demandada ante los tribunales de su sede. El 1 de febrero de 1991 entró en vigor en Francia el Convenio de San Sebastián. Mientras tanto, Himolla procedió a despedir al señor Sicard, y éste la demandó, el 16 de marzo de 1992, ante los tribunales de Rennes (Francia), reclamándole una indemnización por diversos conceptos. La demandada alegó la incompetencia de los tribunales franceses sobre la base de la cláusula contenida en el contrato firmado en 1983, que preveía la competencia de un tribunal alemán. Esta tesis prosperó ante la Corte de Apelación. Sin embargo, su decisión fue casada y anulada por la Corte de Casación, que sostuvo que era aplicable al caso el Convenio de Bruselas en su versión modificada por el Convenio de San Sebastián, puesto que la demanda se había interpuesto en Francia después de la entrada en vigor para ese país de este último Convenio⁷⁸; por consiguiente, debía aplicarse el artículo 17 en su actual redacción, lo que llevaba a considerar que la cláusula de elección de foro inserta en el contrato de trabajo, al haber sido acordada antes del nacimiento del litigio, no podía ser alegada por la empresa demandada contra el trabajador, ya que sólo podía tener los concretos efectos admitidos por el citado precepto.

Es menester recordar que el convenio atributivo de competencia en materia de contrato individual de trabajo debe además cumplir las condiciones generales que impone el artículo 17. Sintéticamente⁷⁹, estas condiciones son las siguientes: se debe designar a un tribunal de un Estado miembro; una parte, al menos, debe estar domiciliada en un Estado asimismo miembro del Convenio de Bruselas, y debe tratarse de una situación internacional. A esto hay que añadir que el acuerdo debe materializarse en una determinada forma, en concreto: escrito o verbal con confirmación escrita, en una forma que se ajuste a la práctica establecida por las partes, o conforme a los usos del comercio internacional. En el sector que ahora nos ocupa realmente sólo la primera modalidad, es decir, escrito o verbal con confirmación escrita, puede tener relevancia. Por último, el acuerdo debe respetar las competencias exclusivas, pero éstas, como ya hemos dicho, carecen de especial interés directo desde la perspectiva de los litigios laborales.

⁷⁶ En general la doctrina ha valorado positivamente este precepto (por todos, H. GAUDEMET-TALLON, «Las cláusulas...», p. 147). Sin embargo, ocasionalmente se ha afirmado que el mismo es excesivo y que va a provocar en la práctica la desaparición de las cláusulas designando a un tribunal comunitario en los contratos de trabajo (P. MAYER, *Droit international privé*, 6.ª ed., París, 1998, p. 226 y también pp. 198 y 230).

⁷⁷ *Droit Social*, 1998, pp. 187-188, con «observations» de M. A. MOREAU.

⁷⁸ Vid. las notas 23 y 71.

⁷⁹ Para un estudio detallado de estas condiciones, así como de los efectos de los convenios atributivos de competencia, A. L. CALVO CARAVACA, «Artículo 17», *Comentario...*, pp. 343 ss. Y la extensa bibliografía citada por el autor.

Los efectos de un acuerdo de elección de foro válidamente pactado pueden resumirse en dos: por un lado, atribuye competencia a un tribunal que, en principio, de otra manera no la tendría, y, por otro lado, excluye a los demás tribunales competentes. En consecuencia crea una especie de competencia exclusiva entre las partes.

La aplicación del artículo 17, *in fine*, por la jurisprudencia española es pobre y decepcionante. Es menester recordar que, al margen del Convenio de Bruselas, nuestros tribunales han sostenido tradicionalmente, ante el silencio del artículo 25.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que no cabe derogar la competencia de los tribunales españoles en el orden social mediante los acuerdos pactados entre las partes. Como dice la reciente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección 6.^a) de 15 de abril de 1999, «[...] no contemplándose en aquélla [se refiere al art. 25 de la Ley Orgánica del Poder Judicial] la posibilidad de cláusulas de sumisión expresa, carecen de validez las puestas en tanto en cuanto la atribución de la competencia de la jurisdicción española no es materia disponible por las partes»⁸⁰. Incluso, en la Sentencia del mismo Tribunal de 10 de diciembre de 1998⁸¹, al abordar la cuestión de la validez de una cláusula de sumisión a los tribunales de Costa de Marfil contenida en un contrato de trabajo acordado con un empleado de nuestra Embajada en Abidján, se invoca a mayor abundamiento el Convenio de Bruselas para negar la validez de dicha cláusula. En efecto, en la Sentencia, una vez aclarado que el texto convencional no era aplicable a este caso en concreto, se afirma que «[...] ha de entenderse que la atribución de competencia de la jurisdicción española no es materia disponible por la voluntad de los contratantes. Esta solución se refuerza si se tiene en cuenta el criterio restrictivo con que se admiten y regulan las repetidas cláusulas en el Convenio de Bruselas, poniendo límites a la eficacia de la voluntad expresa de las partes en determinados sectores en los que resulta necesaria la protección del contratante más débil [...]».

Con todos estos antecedentes llaman especialmente la atención algunas Sentencias españolas recientes que implican una omisión clamorosa del artículo 17, *in fine*, del Convenio de Bruselas o del 17.5 del Convenio de Lugano. Así, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección 1.^a) de 7 de julio de 1999⁸² se abordó la siguiente situación: el demandante trabajaba para el Ministerio de Educación y Ciencia español en la Consejería de Educación de Bruselas; el contrato de trabajo se formalizó el 29 de mayo de 1990 y en él las partes convinieron que sería aplicable la legislación belga y se sometieron, asimismo, a los tribunales belgas. Al pasar el tiempo surgieron desavenencias entre las partes que culminaron en la presentación de una demanda de reclamación de cantidad ante los tribunales españoles contra el Ministerio contratante; éste se defendió impugnando la competencia de nuestros tribunales sobre la base de la cláusula de sometimiento a la jurisdicción belga. La Sala sentenciadora, que comienza haciendo una confusa invocación al Convenio de Roma de 19 de junio de 1980, posteriormente acude al Convenio de Bruselas, ya que acertadamente entiende que se encuentra ante un problema de competencia judicial internacional, para en definitiva errar gravemente al sostener que este último Convenio «[...] en el artículo 5 establece que los tribunales competentes para resolver los litigios derivados de la relación laboral, son los que las partes esta-

⁸⁰ *Aranzadi Social*, 1999, n.º 1075. Se refiere a una cláusula de sumisión a los tribunales de los Estados Unidos de América contenida en un contrato de trabajo concertado entre una española y el Instituto de Turismo de España para trabajar en Norteamérica.

⁸¹ *Aranzadi Social*, 1998, n.º 4386.

⁸² *Aranzadi Social*, 1999, n.º 3063.

blezcan y en el caso de que no lo hicieren alternativamente, el domicilio del demandado o el lugar donde se prestan los servicios a elección del demandante y en el presente caso del contrato de trabajo suscrito entre el actor y el demandado se desprende que ambas partes acordaron que se sometían a los tribunales belgas, que corresponden al lugar donde se prestan los servicios [...] y este pacto tuvo aplicación directa entre las partes [...] lo que testifica el valor y vigencia de tal pacto [...]], todo esto le lleva a «[...] declarar la incompetencia de los tribunales españoles para conocer de este litigio en favor de los tribunales del Estado belga [...]». De este razonamiento, que tiene un arranque correcto, se desprende que la Sala incurre en el grave defecto de omitir las limitaciones que el artículo 17, *in fine*, impone a los convenios atributivos de competencia en materia de contrato individual de trabajo, ya que da validez a un pacto acordado antes del nacimiento del litigio y, además, cuando lo invoca el empleador.

Más grave aún es el razonamiento sostenido en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección 2.^a) de 10 de marzo de 1998⁸³. Se refería a una demanda por despido presentada por dos personas que prestaban sus servicios para el Ministerio de Economía y Hacienda en la Oficina Comercial de la Embajada de España en Berna. En sus contratos de trabajo, firmados el 1 de noviembre de 1994, se contienen sendas cláusulas de sometimiento a la jurisdicción laboral y a los tribunales de Suiza. En febrero de 1997 se giró una inspección a la citada Oficina Comercial, acordándose el despido de las actoras por Resolución de 11 de marzo de 1997. Estas demandaron ante los tribunales españoles y el Ministerio de Economía y Hacienda alegó la incompetencia de los mismos sustentándose en los convenios atributivos de competencia incluidos en los contratos de trabajo. Dicha alegación prosperó, puesto que en la sentencia se dice que «[...] ha de tenerse en cuenta lo establecido en el propio contrato suscrito por las demandantes, en el que las partes se someten a los tribunales de Suiza, sumisión ésta perfectamente válida a la luz de la legislación española [...]». Esta afirmación se justifica invocando el artículo 56 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y los artículos 4.3 (*sic*) y 6.2 del Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, para concluir que «[...] siendo evidente que habiéndose sometido las partes expresamente [...] en el contrato que rige la relación laboral, a los tribunales de Suiza, éstos son los competentes y no los españoles para conocer de la presente litis [...]». Dentro de este cúmulo de despropósitos no se hace ninguna referencia al Convenio de Lugano⁸⁴, y mucho menos a su artículo 17.5, a cuya luz las cláusulas de elección de foro contempladas en este litigio no podrían surtir efectos⁸⁵.

b) La sumisión tácita

El Convenio de Bruselas regula la sumisión tácita en su artículo 18⁸⁶, que dice: «Con independencia de los casos en los que su competencia resultare de

⁸³ *Aranzadi Social*, 1998, n.º 1115.

⁸⁴ Vid. el artículo 54 ter.2.a) del Convenio de Lugano.

⁸⁵ Además, estas dos últimas sentencias plantean un problema añadido: si los demandantes hubiesen acudido a los tribunales extranjeros designados en las cláusulas atributivas de competencia, muy posiblemente se hubiesen encontrado ante la ardua problemática derivada de la inmunidad de jurisdicción y de ejecución.

⁸⁶ Por todos, A. L. CALVO CARAVACA, «Artículo 18», *Comentario...*, pp. 372-379.

otras disposiciones del presente Convenio, será competente el tribunal de un Estado contratante ante el que compareciere el demandado. Esta regla no será de aplicación si la comparecencia tuviere por objeto impugnar la competencia o si existiere otra jurisdicción exclusivamente competente en virtud del artículo 16.» Los presupuestos de la sumisión tácita son: la internacionalidad del litigio, la comparecencia ante un órgano judicial de un Estado miembro, que surgido el litigio se haya interpuesto la demanda ante un tribunal no competente, y no es preciso que ninguna de las partes esté domiciliada en un Estado contratante, aunque esta última condición no está del todo precisada y es discutible en el sentido de exigir que una de las partes esté domiciliada en un Estado miembro. Además, el demandado debe comparecer y no impugnar la competencia, sino proceder a defenderse en cuanto al fondo. Siempre hay que respetar las competencias exclusivas.

El artículo 18 es aplicable en los litigios en materia de contrato individual de trabajo⁸⁷. Lo que es lógico si tenemos en cuenta dos datos: el primero es que en este tipo de litigios lo habitual es que el demandado sea el empleador, pero, además, es lo coherente con lo establecido en el artículo 17 del Convenio. En efecto, este último artículo somete la validez de las cláusulas de elección de foro en esta materia a que se hayan acordado con posterioridad al nacimiento del litigio o a que operen en favor del trabajador. La sumisión tácita forzosamente se produce después de surgir el litigio y en los escasos supuestos en los que el trabajador sea el demandado, si no impugna la competencia, pudiéndolo hacer, es porque le interesa litigar ante los tribunales en los que se le ha demandado.

III. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN LOS SUPUESTOS DE DESPLAZAMIENTO DE TRABAJADORES EN EL MARCO DE UNA PRESTACIÓN DE SERVICIOS TRANSNACIONAL

1. Introducción

Como ya hemos visto, el Convenio de Bruselas es una norma general que ofrece soluciones bastante adecuadas para la generalidad de los casos, esta afirmación también se puede extender a sus disposiciones referentes a los litigios derivados del contrato individual de trabajo; sin embargo, hay algunas situaciones concretas y específicas que no encuentran una respuesta jurídica idónea en el articulado del Convenio y requieren una normativa especial, que resuelva adecuadamente sus especificidades. Esto sucede, por ejemplo, en el caso del desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios transnacional. Los posibles litigios laborales derivados de este tipo de situaciones precisan un régimen de competencia judicial internacional especial, puesto que las soluciones del Convenio de Bruselas no son completamente satisfactorias para hacer frente a esta problemática. A esta realidad responde la normativa que vamos a estudiar en las páginas siguientes.

⁸⁷ P. JENARD y G. MÖLLER, «Informe...», p. 73.

2. El artículo 6 de la Directiva 96/71/CE, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios

La Directiva 96/71/CE⁸⁸ se encuadra dentro de las que se han elaborado con la finalidad de facilitar la libre prestación de servicios y el derecho de establecimiento en el marco de los antiguos artículos 57.2 y 66 (actuales 47 y 55) del Tratado Constitutivo de la Comunidad⁸⁹. Su justificación se encuentra en la realidad de que el mercado interior proporciona un entorno muy idóneo para la prestación de servicios transnacional y, como es sabido, ésta puede revestir distintas modalidades, algunas de las cuales requieren que las empresas que prestan los servicios desplacen temporalmente trabajadores al país del receptor (*ad ex.*: las empresas dedicadas al mantenimiento de los equipos industriales de otras). En el actual marco legal éste va a ser un fenómeno cada vez más frecuente, pero para que se desarrolle correctamente es menester un clima de competencia leal y la promulgación de disposiciones que garanticen el respeto a los derechos de los trabajadores, de tal manera que éstos no vean mermada su protección jurídica a causa de su desplazamiento en el seno de la prestación de servicios.

En su artículo 1.1 se determina que la Directiva se aplicará a las empresas establecidas en un Estado miembro que, en el marco de una prestación de servicios transnacional, desplacen a trabajadores en el territorio de otro Estado miembro, pero solamente (art. 1.3) cuando se trate de los supuestos de: «a) desplazamientos laborales ocasionados por una contrata o subcontrata; b) desplazamientos realizados dentro de un grupo de empresas, y c) desplazamientos auspiciados por empresas de trabajo temporal [...]»⁹⁰. La Directiva no se aplica a las empresas de marina mercante en lo que se refiere al personal navegante. Además, por «trabajador desplazado» se entenderá cualquier trabajador que, durante un período de tiempo limitado, realice su trabajo en el territorio de un Estado miembro distinto de aquel en cuyo territorio trabaje habitualmente (art. 2.1). El concepto de trabajador se determinará conforme al Derecho del Estado miembro en cuyo territorio el trabajador esté desplazado (art. 2.2).

Dentro de la Directiva desempeña un papel fundamental su artículo 3, referente a las condiciones de trabajo y empleo, que enumera un amplio elenco de materias respecto de las cuales, los Estados miembros velarán para que, con independencia de cual sea la legislación aplicable a la relación laboral, las empresas garanticen a los trabajadores desplazados en su territorio las condiciones de trabajo y empleo que en el Estado donde se efectúe el trabajo estén establecidas por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas y/o por convenios colectivos o laudos arbitrales declarados de aplicación general.

Pero a los efectos del presente estudio tiene especial interés el artículo 6, que, bajo el título de «competencia judicial», establece lo siguiente: «A fin de salva-

⁸⁸ DOCE, L 18 de 21 de enero de 1997. 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 Derecho internacional privado», *Relaciones Laborales*, 1999-I, pp. 1260-1283; M. A. MOREAU, «Le détachement des travailleurs effectuant une prestation de services dans l'Union Européenne», *J. Clunet*, 1996, pp. 889-908.

⁸⁹ E. JAYME y CH. KOHLER, «L'interaction des règles de conflit contenues dans le droit dérivé de la Communauté européenne et des conventions de Bruxelles et de Rome», *Rev. Crit. Dr. Int. Priv.*, 1995, pp. 5 ss.

⁹⁰ P. JUÁREZ PÉREZ, «El desplazamiento...», p. 1272.

guardar el derecho a las condiciones de trabajo y de empleo garantizadas en el artículo 3, se podrá entablar una acción judicial en el Estado miembro en cuyo territorio esté o haya estado desplazado el trabajador, sin perjuicio, en su caso, de la facultad de entablar una acción judicial en otro Estado, de conformidad con los convenios internacionales vigentes en materia de competencia judicial.» Es decir, atribuye competencia judicial internacional a los tribunales del lugar temporal de trabajo para entrar a resolver sobre las demandas planteadas reclamando los derechos enumerados por el artículo 3. Precisamente, en la necesidad de garantizar estos derechos se encuentra el fundamento de este nuevo foro de competencia, puesto que de otro modo sería muy difícil para el trabajador lograr la sanción judicial de los mismos; en este sentido hay que tener presente que en los litigios laborales hay un altísimo grado de coincidencia entre *forum* y *ius*; por consiguiente, si el trabajador pretende demandar reclamando determinadas condiciones de trabajo y empleo establecidas en la legislación del lugar temporal de trabajo, difícilmente las puede lograr de unos tribunales diferentes a los de dicho lugar. Esto pone de relieve que estamos ante una solución orientada fundamentalmente a proteger al trabajador, aunque indirectamente también tiene el efecto de contribuir a la configuración de un entorno de competencia leal, puesto que coadyuva a que los trabajadores desplazados en el marco de una prestación de servicios no sean un elemento de «*dumping* social», ya que básicamente quedan equiparados a los trabajadores del lugar temporal de trabajo, y pueden solicitar de los tribunales la efectiva materialización de tal equiparación.

Aunque el precepto no lo dice literalmente, parece claro que el foro del artículo 6 sólo opera en favor del trabajador. La finalidad de la disposición, así como su puesta en relación con el artículo 3, abonan esta interpretación. Finalmente, hay que tener presente que nos encontramos ante una norma especial que complementa la norma general, o sea, los convenios internacionales en materia de competencia judicial internacional, estableciendo a favor del trabajador un foro especial alternativo a los previstos en la normativa convencional.

3. Disposiciones sobre competencia judicial internacional en la Ley 45/1999

La Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional⁹¹, ha incorporado al ordenamiento jurídico español la Directiva 96/71/CE. Obviamente, no es éste el lugar adecuado para abordar un tratamiento general de la Ley, pero hay que tener presen-

⁹¹ BOE de 30 de noviembre de 1999. B. GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, *El desplazamiento temporal de trabajadores en la Unión Europea*, Pamplona, 2000; J. P. LANDA ZAPIRAIN y O. FOTINOPOULOU BASURKO, «Breve comentario de la Ley 45/1999 sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, que incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 96/71/CE», *Relaciones Laborales*, mayo de 2000, pp. 9-30; C. MOLINA NAVARRETE y G. ESTEBAN DE LA ROSA, «Mercados nacionales de trabajo, libertad comunitaria de prestación de servicios y defensa de la competencia. Comentario de la Ley 45/1999, sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios», *Rev. Trab. Seg. Soc.*, abril de 2000, pp. 3-56; G. PALAO MORENO, «La Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional. Un nuevo paso hacia la consolidación de un mercado de trabajo integrado en Europa», *Gaceta Jur. UE. y comp.*, julio-agosto de 2000, pp. 43-62.

te que, como dice su Exposición de Motivos, «se unen en su articulado la transposición literal de determinados aspectos de la Directiva junto a la aparición de instituciones propias de nuestro Derecho». Según su artículo 1.2, la Ley se aplica a las empresas establecidas en un Estado miembro de la Unión Europea o en un Estado signatario del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo⁹². El artículo 2 define los conceptos de «desplazamiento en el marco de una prestación de servicios transnacional» y «trabajador desplazado» transponiendo esencialmente las definiciones de los artículos 1 y 2 de la Directiva. Los artículos 3 y 4 de la Ley enumeran y describen las condiciones de trabajo previstas por la legislación laboral española, que los empresarios comprendidos dentro de su ámbito de aplicación, que desplacen a España a sus trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional deberán garantizar a éstos, con independencia de cuál sea la legislación aplicable al contrato de trabajo.

Centrándonos en el problema de la competencia judicial internacional, el artículo 16.1 de la Ley, bajo el título «competencia», establece que: «Los órganos jurisdiccionales españoles del orden social serán competentes para conocer de los litigios a los que se refiere el artículo anterior cuando el trabajador esté o haya estado desplazado temporalmente en España, de acuerdo con el artículo 25 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y sin perjuicio de la plena vigencia de los criterios de competencia que establecen el artículo 5.1 del Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, firmado en Bruselas el 27 de septiembre de 1968, y el artículo 5.1 del Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, firmado en Lugano el 16 de septiembre de 1988»⁹³. Se trata de un precepto largo y farragoso, que puede inducir a confusión. Habría sido mejor una disposición más escueta y concisa, que se hubiese limitado a hacer una pura transposición de los términos del artículo 6 de la Directiva 96/71/CE. Además, la referencia que hace al artículo 5.1 de los Convenios de Bruselas y Lugano, aunque tiene una intención clarificadora, sin embargo, parece olvidar que en dichos Convenios existen, como ya hemos visto anteriormente, otros foros que pueden atribuir competencia judicial internacional en los litigios derivados del contrato individual de trabajo. Por otro lado, la futura reforma de los textos convencionales, que en el caso del Convenio de Bruselas puede estar próxima, alterará la numeración de sus artículos, lo que obligará a reformar el precepto ahora comentado.

Pero, sentado esto, es indudable que el artículo 16 atribuye competencia a los tribunales españoles respecto de los litigios que se susciten por trabajadores que estén o hayan estado desplazados en España en el marco de una prestación de servicios transnacional y como consecuencia de dicho desplazamiento. Así, los trabajadores afectados podrán optar entre demandar ante nuestros tribunales o ante los que resulten competentes según los foros previstos en los Convenios antes citados. En este sentido la aportación del precepto es muy importante, puesto que, si bien al margen del sistema Bruselas-Lugano los tribunales españoles se han declarado competentes respecto de las demandas planteadas por trabajadores desplazados temporalmente a

⁹² La Exposición de Motivos enumera expresamente en este sentido a Noruega, Islandia y Liechtenstein.

⁹³ El artículo anterior se refiere a los litigios que se susciten en aplicación de la Ley 45/1999.

nuestro país⁹⁴, esta solución, como ya hemos visto, no cabe en los supuestos sometidos a los mencionados Convenios⁹⁵.

Por otra parte, la Disposición adicional 1.^a de la Ley 45/1999 regula distintos aspectos de los desplazamientos al extranjero de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional efectuados por empresas establecidas en España, es decir, el fenómeno inverso al abordado en las páginas anteriores. En su apartado 6.º establece lo siguiente: «De acuerdo con la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de junio, del Poder Judicial, los órganos jurisdiccionales españoles del orden social serán competentes para conocer de los litigios a que se refiere esta disposición adicional producidos con ocasión del desplazamiento, sin perjuicio de la posibilidad de entablar una acción judicial en el territorio del Estado miembro en el que esté o haya estado desplazado el trabajador, de conformidad con lo que dispongan al respecto las legislaciones nacionales por las que se dé aplicación a lo establecido en el artículo 6 de la Directiva 96/71/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios.» Se trata de una disposición que tiene un valor puramente recordatorio o de reiteración; es indudable, y así lo ha dicho repetidamente nuestra jurisprudencia⁹⁶, que nuestros tribunales son competentes respecto de los litigios laborales en los que el demandado es una empresa domiciliada en España, con independencia de que el trabajo se haya prestado temporalmente en el extranjero.

⁹⁴ Vid., *ad ex.*, sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas) de 17 de febrero de 1998 (*Aranzadi Social*, 1998, n.º 1748), referente a un contrato de trabajo pactado en el extranjero entre una empresa no española y unos trabajadores rumanos para realizar labores de reparación en un buque de bandera rumana atracado en el puerto de Las Palmas. El Tribunal, sobre la base del artículo 25.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, justificó la competencia de nuestros tribunales en la circunstancia de que el trabajo se había desarrollado en territorio español.

⁹⁵ A pesar de su errónea argumentación, puede servir como ejemplo en este sentido la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 8 de abril de 1998 (*Aranzadi Social*, 1998, n.º 2056; G. PALAO MORENO, «Nota», *REDI*, 1999, pp. 252-256), que resuelve sobre una demanda por despido planteada por un directivo francés, empleado por una empresa de la misma nacionalidad y trasladado temporalmente —calificación discutible en este caso— a España para poner en marcha y dirigir una filial española, mientras seguía cobrando su salario en Francia y en francos y continuaba afiliado a la Seguridad Social de aquel país. El órgano sentenciador concluyó sosteniendo la incompetencia de los tribunales españoles, aunque incurrió en el grave error de confundir *forum* y *ius*, al fundamentar su decisión en el Convenio de Roma de 19 de junio de 1980, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, y no en el Convenio de Bruselas, que era el que debía ser aplicado.

⁹⁶ Vid. la jurisprudencia citada en G. PALAO MORENO, «La Ley...», p. 61.

