

bajo, el Convenio de Roma y la labor interpretativa del Tribunal de Justicia de la Unión europea de refiere a esta normativa relativa a la ley aplicable a las obligaciones contractuales, y no al vigente Reglamento. Sin embargo, procede precisar que, con arreglo al artículo 1 del Primer Protocolo de 19 de diciembre de 1988 relativo a la interpretación por el Tribunal de Justicia del Convenio de Roma de 1980, que entró en vigor el 1 de agosto de 2004, el Tribunal de Justicia es competente para conocer de la presente petición de decisión prejudicial, al igual que lo será para interpretar el Reglamento comunitario.

Haremos un breve repaso a las leyes aplicables a las obligaciones contractuales internacionales conforme al Convenio de Roma y al Reglamento de Roma I, haciendo hincapié en las diferencias de ambos instrumentos normativos, que se hace patente en las reglas generales. No obstante, en relación a la ley aplicable al contrato individual de trabajo, que tanto en el Convenio (artículo 6) como en el Reglamento (artículo 8) está regulado por una norma de conflicto específica, las diferencias son sólo de numeración y dicción (salvo algún matiz). Por ello, el análisis de esta sentencia, que se refiere a la interpretación por el Tribunal de Justicia de la Unión europea del artículo 6 del Convenio de Roma, nos va a servir para la interpretación del artículo 8 del Reglamento, en lo que se refiere a la jerarquía en la ley aplicable conforme a la norma de conflicto específica.

1. CONVENIO DE ROMA 1980⁵

El Convenio de 1980 contenía una regla general aplicable a todas las obligaciones contractuales (salvo las excluidas de su ámbito de aplicación, como son las obligaciones derivadas del derecho de familia y derecho de sucesiones, y las obligaciones que tengan una regulación especial, como las derivadas de instrumentos negociables) y reglas específicas a determinados contratos (contrato de consumo y contrato individual de trabajo).

La regla general establecida en el artículo 3, disponía que, en primer lugar, los contratos se rigieran por la ley elegida por las partes. «Esta elección deberá ser expresa o resultar de manera cierta de los términos del contrato o de las circunstancias del caso». Para esta elección, las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato. Las partes podrán, en cualquier momento, convenir que se rija el contrato por una ley distinta de la que lo regía con anterioridad bien sea en virtud de una elección anterior según el presente artículo, o bien en virtud de otras disposiciones del presente Convenio. «Toda modificación relativa a la determinación de la ley aplicable, posterior a la celebración del contrato, no obstará a la validez formal del contrato a efectos del artículo 9 y no afectará a los derechos de terceros».

5. Estudio sobre esta norma internacional, VIRGÓS SORIANO, M., «El Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, *Tratado de Derecho comunitario europeo (Estudio sistemático desde el Derecho español)*, vol. III, Madrid, 1986.

En la medida en que la ley aplicable al contrato no hubiera sido elegida conforme a las disposiciones del artículo 3, establecía el artículo 4 que el contrato se regiría, en segundo lugar, por la ley del país con el que presente los vínculos más estrechos. «Se presumirá que el contrato presenta los vínculos más estrechos con el país en que la parte que deba realizar la prestación característica tenga, en el momento de la celebración del contrato, su residencia habitual o, si se tratare de una sociedad, asociación o persona jurídica, su administración central. No obstante, si el contrato se celebrare en el ejercicio de la actividad profesional de esta parte, este país será aquel en que esté situado su establecimiento principal o si, según el contrato, la prestación tuviera que ser realizada por un establecimiento distinto del establecimiento principal, aquel en que esté situado este otro establecimiento. No obstante lo dispuesto en el apartado 2, en la medida en que el contrato tenga por objeto un derecho real inmobiliario o un derecho de utilización de un inmueble, se presumirá que el contrato presenta los vínculos más estrechos con el país en que estuviera situado el inmueble».

Y, según lo dispuesto en el último apartado del artículo 4, las presunciones quedaban excluidas cuando resultaba del conjunto de circunstancias que el contrato presentaba vínculos más estrechos con otro país.

Respecto al contrato individual de trabajo⁶, el artículo 6 del Convenio disponía que aunque existiera ley elegida por las partes (conforme al artículo 3), en el contrato de trabajo, «la elección por las partes de la ley aplicable no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le proporcionen las disposiciones imperativas de la ley que sería aplicable, a falta de elección, en virtud del apartado 2 del presente artículo». Y decía el apartado 2º, que «no obstante lo dispuesto en el artículo 4 y a falta de elección realizada de conformidad con el artículo 3, el contrato de trabajo se regirá:

- a) por la ley del país en que el trabajador, en ejecución del contrato, realice habitualmente su trabajo, aun cuando, con carácter temporal, haya sido enviado a otro país, o
- b) si el trabajador no realiza habitualmente su trabajo en un mismo país, por la ley del país en que se encuentre el establecimiento que haya contratado al trabajador,

a menos que, del conjunto de circunstancias, resulte que el contrato de trabajo tenga vínculos más estrechos con otro país, en cuyo caso será aplicable la ley de este otro país».

Como vamos a estudiar, el contenido de esta norma es similar, en cuanto a la aplicación de ley, con lo que dispone el vigente artículo 8 del Reglamento

6. El contrato de trabajo tiene un significado autónomo como han establecido algunas sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. Así, ha determinado que existe un contrato de trabajo cuando una persona proporciona durante un cierto período de tiempo a favor y bajo la dirección de otra persona prestaciones por las cuales percibe una retribución (STJCE de 26 de febrero de 1992, caso *Bernini* y STJCE de 31 de mayo de 2001, caso *Leclere*).

europeo. Por ello, como señala el Tribunal de Justicia europeo, podemos hacer un análisis equivalente de estos dos artículos que coinciden en el fondo, salvo algún matiz no relevante para nuestro asunto.

2. REGLAMENTO (CE) N° 593/2008 (ROMA I)⁷

Al igual que el Convenio de Roma, el Reglamento comunitario cuanta con reglas de conflictos generales aplicables a todos los contratos internacionales (artículos 3 y 4) y reglas específicas para determinados contratos: contrato de transporte (artículo 5), contrato de consumo (artículo 6), contrato de seguro (artículo 7) y contrato individual de trabajo (artículo 8). En cuanto a los contratos celebrados con partes consideradas más débiles, que se pueden considerar estos tres últimos citados, es conveniente protegerlas por medio de normas de conflicto de leyes más favorables a sus intereses (o que más le protejan), que las normas generales.

2.1. Reglas de conflicto generales

En las reglas generales, la libertad de las partes de elegir la ley aplicable constituye, en este Reglamento (artículo 3), una de las claves del sistema de normas de conflicto de leyes en materia de obligaciones contractuales, como en el anterior Convenio, aunque con límites. Así, el principal límite: cuando, en el momento de elegir la ley, todos los demás elementos relevantes de la situación contractual se encuentren localizados en un país distinto de aquel cuya ley se elige, la elección de la ley no debe impedir la aplicación de las disposiciones de la ley de ese país que no puedan excluirse mediante acuerdo. Es decir, deben respetarse los límites que imponen las normas imperativas de ese país⁸.

A diferencia del Convenio, el Reglamento en defecto de elección, establece unos puntos de conexión rígidos para señalar la ley aplicable: En defecto de elección de ley, la ley aplicable debe determinarse con arreglo a la norma especificada para el tipo particular de contrato (artículo 4. 1: contrato de compraventa de mercaderías, contrato de prestación de servicios, contrato que tenga por objeto un derecho real inmobiliario o arrendamiento de un bien inmueble, contrato de franquicia, contrato de distribución...⁹).

7. Para un estudio de este Reglamento: CARRASCOSA GÓNZALEZ, J., *La ley aplicable a los contratos internacionales: el Reglamento Roma I*, Madrid 2009; CASTELLANO RUIZ, E., *El Reglamento Roma I, sobre la ley aplicable a los contratos internacionales y su aplicación por los tribunales españoles*, Granada 2009.

8. Sobre la autonomía conflictual en el Reglamento comunitario ver: CALVO CARAVACA, A.L., «El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas», *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2009), Vol. 1, No 2, pp. 52-133.

9. Artículo 4.1. «A falta de elección realizada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3, y sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 5 a 8, la ley aplicable al contrato se determinará de este modo: a) el contrato de compraventa de mercaderías

En caso de que el contrato no pueda catalogarse como uno de los tipos específicos, o de que sus elementos correspondan a más de uno de los tipos especificados, debe regirse por la ley del país donde tenga su residencia habitual la parte que deba realizar la prestación característica del contrato (artículo 4. 2). En el caso de un contrato cuyo objeto sea un conjunto de derechos y obligaciones que pueda catalogarse como correspondiente a más de uno de los tipos especificados de contrato, la prestación característica del contrato debe determinarse en función de su centro de gravedad (considerando 19 del Reglamento).

Sin embargo, si del conjunto de circunstancias se desprende claramente que el contrato presenta vínculos manifiestamente más estrechos con un país distinto del indicado en el artículo 4, apartados 1 o 2, se aplicará la ley de ese otro país (artículo 4.3).

Del mismo modo, y a falta de elección, cuando la ley aplicable no pueda determinarse sobre la base de que el contrato pueda catalogarse como uno de los tipos especificados o como la ley del país donde tenga su residencia habitual la parte que deba realizar la prestación característica del contrato, el contrato debe regirse por la ley del país con el cual presente unos vínculos más estrechos (artículo 4.4).

Respecto a la ley de vínculos más estrechos, que indica el artículo 4.3, esta disposición presenta una serie de rasgos que, como veremos conforme a la interpretación del Tribunal de Justicia europeo, no se presentan en su totalidad en el mismo punto de conexión de la norma de conflicto específica para el contrato individual de trabajo.

En primer lugar, la excepcionalidad. La aplicación de este precepto es excepcional. Para ello no es suficiente con que del conjunto de circunstancias resulte una vinculación más estrecha del contrato con un país distinto de aquel

se regirá por la ley del país donde el vendedor tenga su residencia habitual; b) el contrato de prestación de servicios se regirá por la ley del país donde el prestador del servicio tenga su residencia habitual; c) el contrato que tenga por objeto un derecho real inmobiliario o el arrendamiento de un bien inmueble se regirá por la ley del país donde esté sito el bien inmueble; d) no obstante lo dispuesto en de la letra c), el arrendamiento de un bien inmueble celebrado con fines de uso personal temporal para un período máximo de seis meses consecutivos se regirá por la ley del país donde el propietario tenga su residencia habitual, siempre que el arrendatario sea una persona física y tenga su residencia habitual en ese mismo país; e) el contrato de franquicia se regirá por la ley del país donde el franquiciado tenga su residencia habitual; f) el contrato de distribución se regirá por la ley del país donde el distribuidor tenga su residencia habitual; g) el contrato de venta de bienes mediante subasta se regirá por la ley del país donde tenga lugar la subasta, si dicho lugar puede determinarse; h) el contrato celebrado en un sistema multilateral que reúna o permita reunir, según normas no discrecionales y regidas por una única ley, los diversos intereses de compra y de venta sobre instrumentos financieros de múltiples terceros, tal como estipula el artículo 4, apartado 1, punto 17, de la Directiva 2004/39/CE, se regirá por dicha ley».

al que conducen los párrafos 1 y 2 del artículo 4. El artículo 4.3 exige, además, que la vinculación del contrato con otro país se desprenda «claramente», y que los vínculos con dicho país «sean manifiestamente más estrechos». Por ello, puede afirmarse que las posibilidades de intervención de este artículo son muy reducidos, puesto que para su aplicación se deben dar esas dos circunstancias: vinculación clara del contrato con otro país y vinculación manifiestamente más estrecha.

En segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, es una «cláusula de excepción». El artículo 4.3 no es una «cláusula de escape» que asegure que la ley aplicable al contrato internacional sea, en todo caso, la ley del país con el que presenta los vínculos más estrechos, sino que el precepto es una auténtica cláusula de excepción. Al contrario de que veremos en el contrato individual de trabajo y que lleva al Tribunal de Justicia europeo a aplicar la ley de vínculos más estrechos como «cláusula de escape».

El contratante interesado en aplicar la «cláusula de excepción» debe demostrar al juez que el contrato presenta claramente vínculos manifiestamente más estrechos con otro país y que, por tanto, la ley de ese país es aplicable.

El juez debe, en todo caso, motivar su decisión, y activar la cláusula de excepción, explicando las razones que le han motivado a descartar la aplicación, en su caso, de la ley a la que conducía el artículo 4.1 o 4.2 del Reglamento.

Para determinar la ley aplicable de vínculos más estrechos se abandonan los puntos de conexión rígidos y se atiende al caso por caso.

¿Cómo se concreta el país con el que el contrato presenta una vinculación más estrecha?¹⁰

El juez del asunto debe ponderar los contactos del contrato concreto con distintos países («*balancing test*»), de tal forma que deben tenerse en cuenta todos los elementos y contactos del contrato en cuestión. Tales contactos pueden ser de tipo subjetivo, como la nacionalidad de las partes, el domicilio o la residencia habitual; contactos territoriales, como el lugar de negociación y celebración del contrato, país de situación del objeto del contrato, o lugar de ejecución de las obligaciones; también contactos jurídicos, como por ejemplo, la utilización de contratos propios de un país, atribución de la competencia para conocer del litigio derivado del contrato a los tribunales del Estado concreto, o vinculación del contrato con otros contratos; y, contactos económicos, como por ejemplo, el contrato ejercitado en el ejercicio de la actividad profesional de un contratante o la oferta dirigida a un concreto país.

Deben tenerse en cuenta todos los elementos y contactos del contrato en cuestión, pues el Reglamento no contiene una tabla cerrada de contactos a valorar, ni precisa la importancia de las mismas.

10. VIRGÓS SORIANO, M., *Lugar de celebración y de ejecución en la contratación internacional*, Madrid, 1989.

2.2. Criterios específicos al contrato individual de trabajo¹¹

El Reglamento comunitario, al igual que el Convenio de Roma, emplea puntos de conexión «en cascada», específicos, para determinar la ley aplicable a un contrato de trabajo individual.

Así, la ley aplicable al contrato de trabajo, será conforme al artículo 8 Roma I en primer lugar, la ley elegida por las partes en las condiciones del artículo 3 Roma I (*electio iuris*), (artículo 8.1).

El carácter prioritario de la conexión subjetiva de la autonomía de la voluntad se «excepciona» en función de ciertos límites, ya que la elección de ley aplicable no podrá tener por resultado privar al trabajador de la protección que le proporcionen las disposiciones imperativas de la ley que sería aplicable en defecto de elección.

De tal forma que, aunque el punto de conexión principal para determinar la ley aplicable es la elección de las partes, «no obstante, dicha elección no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección que aseguren las disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley que, a falta de elección, habrían sido aplicables en virtud de los apartados 2, 3 y 4 del presente artículo».

Y establecen estos apartados lo siguiente:

2. «En la medida en que la ley aplicable al contrato individual de trabajo no haya sido elegida por las partes, el contrato se regirá por la ley del país en el cual o, en su defecto, a partir del cual el trabajador, en ejecución del contrato, realice su trabajo habitualmente. No se considerará que cambie el país de realización habitual del trabajo cuando el trabajador realice con carácter temporal su trabajo en otro país.

3. Cuando no pueda determinarse, en virtud del apartado 2, la ley aplicable, el contrato se regirá por la ley del país donde esté situado el establecimiento a través del cual haya sido contratado el trabajador.

4. Si del conjunto de circunstancias se desprende que el contrato presenta vínculos más estrechos con un país distinto del indicado en los apartados 2 o 3, se aplicará la ley de ese otro país».

Analicemos esta norma de conflicto específica, atendiendo a los distintos puntos de conexión que en este artículo 8 del Reglamento se contienen, como en el artículo 6 del Convenio de Roma.

11. Para un estudio específico de estos contratos internacionales, RIVAS VALLEJO, M.P., «Ley aplicable y jurisdicción competente en litigios relativos a contratos de trabajo internacional», *Actualidad Laboral*, marzo 2007, pp. 557 y siguientes. GARDENES SANTIAGO, M., «La regulación contractual del contrato de trabajo en el Reglamento Roma I: una oportunidad perdida», *Anuario español de Derecho Internacional Privado*, N° 8, 2008, pp. 387-424.

III. LOS CRITERIOS DE VINCULACIÓN ESPECÍFICOS QUE PERMITEN DESIGNAR LA *LEX CONTRACTUS* AL CONTRATO DE TRABAJO

En el asunto de la sentencia que estamos comentando, procede determinar si el criterio previsto en el artículo 6, apartado 2, letra a), del Convenio de Roma (artículo 8. 2 del Reglamento Roma I) —la ley del país en que el trabajador, en ejecución del contrato, realice habitualmente su trabajo—, puede dejar de aplicarse únicamente cuando no tiene un verdadero valor de vinculación o también cuando el juez constata que el contrato de trabajo presenta vínculos más estrechos con otro país.

Como señalamos en el anterior epígrafe, el contrato de individual de trabajo se regirá por la ley que elijan las partes de conformidad con el artículo 3, tanto del Convenio de Roma como del Reglamento Roma I, si bien dicha elección no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le aseguren las disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo «en virtud de la ley, que a falta de elección» habrá sido aplicable; es decir, en virtud de los puntos de conexión que se han de aplicar en defecto de acuerdo.

Estos puntos de conexión señalan las leyes aplicables a un contrato de trabajo internacional y protegen al trabajador individual, que son: primero, la ley del país en el cual, o a partir del cual, el trabajador realice su trabajo habitualmente, y, en su defecto, la ley del país donde este situado el establecimiento a través del cual ha sido contratado el trabajador. Sin embargo, si del conjunto de circunstancias se desprende que el contrato presente vínculos más estrechos con un país distinto, se aplicará la ley de ese otro país.

Primer punto de conexión: la ley del país en el cual, o partir del cual, el trabajador realice su trabajo habitualmente. Es el típico criterio conflictual, aplicable a las relaciones de trabajo plurilocalizadas, estables y duraderas. Muy conveniente en todos los casos en los que el trabajo sea permanente y se ejecute dentro de un espacio geográfico concreto.

No obstante, esta ley aplicable plantea dos problemas básicos: la noción de territorio y la noción de habitualidad.

En cuanto a la noción de territorio, la principal cuestión es ¿qué pasa con prestaciones fuera de cualquier soberanía? Por ejemplo, en un contrato de embarque se aplica la ley del pabellón. Cuestión en la que no vamos a entrar por no afectar a nuestro caso.

En relación a la noción de habitualidad, procede recordar que el Tribunal de Justicia, al analizar la relación entre las normas que figuran en el artículo 6, apartado 2, letras a) y b), del Convenio de Roma, determinó que el criterio del país en que el trabajador «realice habitualmente su trabajo», contenido en el artículo 6, apartado 2, letra a), de dicho Convenio, debe interpretarse en sentido amplio; mientras que el criterio del país «en que se encuentre el establecimiento que haya contratado al trabajador», previsto en el apartado 2, letra b), del mismo artículo, debe aplicarse únicamente cuando el juez que conoce del asunto

no puede determinar en qué país se realiza habitualmente el trabajo (se citan las sentencias de este Tribunal de Justicia: STJUE de 15 de marzo 2011, asunto C-29/10, *Koelzsch*, considerando 43, y STJUE 15 de diciembre 2011, asunto C-384/10, *Voogsgeerd*, considerando 35).

En el caso de que el contrato de trabajo se rija por la ley del Estado en cuyo territorio se realiza habitualmente trabajo, este criterio específico también se utiliza en el caso de que los servicios derivados del contrato de trabajo se presten en varios países. Esta regla exige varias precisiones¹². En primer lugar, aunque el trabajo se preste en varios Estados, se aplica una sola ley estatal, la ley del Estado donde se presta el trabajo habitualmente. Si existe un lugar de prestación habitual de los servicios, la ley del Estado donde radica tal lugar es aplicable.

En segundo lugar el concepto de lugar de prestación habitual de trabajo habrá de ser interpretado de manera amplia, como así lo ha realizado el Tribunal de Justicia europeo (se citan las sentencias de este Tribunal de Justicia, *Koelzsch*, considerando 43, y *Voogsgeerd*, considerando 35).

Y, en tercer lugar, y en particular, para individualizar dicho lugar es preciso evaluar el conjunto de las circunstancias que caracterizan a la actividad del trabajador. Entre tales circunstancias se debe valorar cuál es el lugar a partir del cual el trabajador lleva a cabo su trabajo, el lugar donde recibe las instrucciones sobre su trabajo, el lugar donde organiza su trabajo, el lugar donde se hallan las herramientas de trabajo, y el lugar donde el trabajador regresa una vez finalizadas sus labores. Es decir, se ha de concluir que es el lugar donde el trabajador desarrollada la mayor parte de su trabajo, donde cumple la parte principal de sus obligaciones frente al empresario (STJUE *Koelzsch*, considerando 44, 45, 48-50).

El artículo 8. 2 del Reglamento europeo señala, además, como se establecía en el Convenio, que la *lex loci laboris* se aplicará «aun cuando, con carácter temporal, ha sido enviado a otro país (el trabajador)». Supuesto de desplazamiento temporal (Directiva 96/71/CE), en que se aplica la *lex loci laboris*.

Si no es posible individualizar un lugar en el que trabajador preste su trabajo de manera habitual o de manera principal, se deberá recurrir a la regla subsidiaria o al segundo criterio específico objetivo para fijar la ley aplicable (artículo 6.2, b) del Convenio y artículo 8. 3 del Reglamento Roma I). De tal modo, que en el caso de los trabajadores que carecen de un lugar principal de prestación de los servicios, el contrato se rige por la ley del país «donde esté situado el establecimiento a través del cual haya sido contratado el trabajador». También conviene hacer en este punto de varias precisiones¹³.

En primer lugar para concretar dicho lugar, deben tomarse en consideración, no los elementos relativos a la realización del trabajo, sino únicamente

12. CALVO CARAVACA A. L. y CARRASCOSA GÓNZALEZ, J., *Derecho Internacional Privado*, vol. II, Madrid, 2013-2014, pp. 948 y 949.

13. CALVO CARAVACA A. L. y CARRASCOSA GÓNZALEZ, J., ob. cit., pp. 951 y 952.

los elementos relativos al procedimiento de conclusión del contrato, como son, por ejemplo, el establecimiento que publicó el anuncio de contratación y el que realizó la entrevista, y deben tratar de determinar la localización real de dicho establecimiento (STJUE *Voogsgeerd*, considerandos 49-50).

En segundo lugar debe referirse al establecimiento que procedió a contratar al trabajador y no el establecimiento al que trabajador está vinculado por su ocupación efectiva (STJUE *Voogsgeerd*, considerando 52).

Y, en tercer lugar, el término «establecimiento» debe ser interpretado en sentido muy amplio. Permite tomar en consideración toda la estructura estable de una empresa. De este modo, no sólo las filiales o las sucursales, sino también otras unidades, como las oficinas de la empresa, que pueden constituir establecimientos en el sentido que establece la norma, aunque carezcan de personalidad jurídica. Sin embargo, el establecimiento requiere, para ser tal, una nota de estabilidad. No es establecimiento «una presencia meramente transitoria en un Estado de un agente de una empresa procedente de otro Estado a efectos de la contratación de trabajadores» (como señala la STJUE *Voogsgeerd*, considerando 54).

De ese modo, a efectos de determinar el derecho aplicable, el criterio de vinculación del contrato de trabajo de que se trata, al lugar en el que el trabajador realiza habitualmente sus funciones, fija la ley aplicable de modo prioritario y su determinación excluye que se utilice el criterio subsidiario del lugar del domicilio del establecimiento que contrató al trabajador (se citan las sentencias de este Tribunal, *Koelzsch*, considerando 43, y *Voogsgeerd*, considerandos 32, 35 y 39).

IV. EL ÓRGANO JURISDICCIONAL PUEDE APLICAR AL CONTRATO DE TRABAJO LA LEY DE VÍNCULOS MÁS ESTRECHOS

Según resulta del tenor y de la finalidad del artículo 6 del Convenio de Roma y del artículo 8 del Reglamento Roma I, como hemos visto, el juez debe, en un primer momento, determinar la ley aplicable sobre la base de los criterios de vinculación específicos que figuran en el apartado 2, letras a) b) y apartados 2 y 3, respectivamente, de dichos artículos, los cuales obedecen a la exigencia general de previsibilidad de la ley y, por tanto, de seguridad jurídica en las relaciones contractuales de trabajo.

Sin embargo, cuando de la totalidad de las circunstancias resulte que el contrato de trabajo presenta vínculos más estrechos con otro país, corresponde al juez nacional que conozca del asunto dejar de lado los criterios de vinculación contemplados en el artículo 6, apartado 2, letras a) y b), del Convenio de Roma y aplicar la ley de ese otro país. En el mismo sentido el vigente Reglamento Roma I, artículo 8.4: «si del conjunto de circunstancias se desprende que el contrato presenta vínculos más estrechos con un país distinto de los indicados en los apartados 2 o 3 se aplicará la ley de ese otro país».

El órgano jurisdiccional debe tener en cuenta la totalidad de los elementos que caracterizan la relación laboral y apreciar el elemento o elementos que, a su juicio, son más significativos.

Así, sostiene, en esta sentencia que estudiamos, el Tribunal de Justicia europeo, el juez que debe resolver un caso concreto no puede, sin embargo, deducir automáticamente que la norma del artículo 6, apartado 2, letra a) del Convenio de Roma (y del artículo 8.2 Reglamento Roma I), debe descartarse por el mero hecho de que, por su número, las demás circunstancias pertinentes, distintas del lugar de trabajo efectivo, indiquen otro país. Sino que, incluso en el supuesto de que el trabajador realice el trabajo en ejecución del contrato de trabajo de modo habitual, durante un largo período y sin interrupción en el mismo país, el juez nacional puede descartar, la ley del país en que se realiza habitualmente el trabajo, cuando del conjunto de las circunstancias resulte que dicho contrato presenta un vínculo más estrecho con otro país.

Como dice la doctrina¹⁴, esta regla debe aplicarse como «cláusula de excepción» cuando el único dato extranjería del caso sea el país de prestación de servicios. De este modo se evita la aplicación de la ley del país donde se prestan los servicios y se aplica la ley del país más vinculado.

Pero, además, como mantiene el Tribunal europeo, la cláusula de vínculos más estrechos procede de una valoración de las vinculaciones fácticas del caso. De este modo, debe aplicarse la ley del país más vinculado con la situación, y no la ley más favorable al trabajador, ni necesariamente la ley país cuyos tribunales conocen del asunto. La norma no exige que la vinculación del caso con ese otro país sea «manifiesta», ni que tales vínculos con ese otro país se desprendan «claramente» de la situación (como se exige en las normas de conflicto generales aplicables a los contratos). Basta acreditar, con un análisis del conjunto de las circunstancias, que el contrato de trabajo presenta vínculos más estrechos con un país distinto del indicado en los apartados anteriores (artículo 6, apartado 2, letras a) y b) del Convenio de Roma, y del artículo 8 Reglamento Roma I, apartados 2 y 3). Desde este punto de vista, la ley de vínculos más estrechos opera como una auténtica «cláusula de escape» más que como una cláusula de excepción a diferencia de lo que ocurre en la regla general (artículo 4 del Convenio y artículo 4, apartado 3 del Reglamento Roma I).

Incluso, en el supuesto de elección de ley por las partes, dicha ley sólo regirá el contrato de trabajo si es más protectora para el trabajador que la ley que rige el contrato en defecto de elección: que puede ser la ley de vínculos más estrechos (como se deduce del artículo 6. 1 del Convenio de Roma: «la elección por las partes de la ley aplicable no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le proporcionen las disposiciones imperativas de la ley que sería aplicable, a falta de elección, en virtud del apartado 2 del presente artículo»; y del artículo 8.1 del Reglamento Roma I: «si bien dicha elección no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección

14. En este caso ver CALVO CARAVACA A. L. y CARRASCOSA GÓNZALEZ, J., ob. cit. p. 952.

que le aseguren las disposiciones que no puede excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley que, a falta de elección, habrían sido aplicables en virtud de los apartados 2, 3 y "4" del presente artículo»¹⁵.

En la medida en que el objetivo perseguido por el artículo 6 del Convenio de Roma, y por el artículo 8 del Reglamento Roma I, es garantizar una protección adecuada al trabajador, dicha disposición debe garantizar que se aplique, al contrato de trabajo, la ley del país con el que ese contrato establece los vínculos más estrechos.

Pues bien, como expone el considerando 34 de la sentencia que comentamos, tal interpretación no debe conducir necesariamente, como subrayó el Abogado General, en el punto 36 de sus conclusiones, a que se aplique, en todos los casos, la ley más favorable para el trabajador.

En efecto, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que el órgano jurisdiccional remitente puede tomar en consideración otros elementos de la relación laboral, cuando los relativos a uno u otro de los dos criterios de vinculación enumerados en el artículo 6, apartado 2, del Convenio de Roma, y del artículo 8. 2 y 3 del Reglamento Roma I (país donde el trabajador realice su trabajo habitualmente o, en su defecto, país donde este situado el establecimiento que contrato al trabajador), llevan a considerar que el contrato laboral presenta vínculos más estrechos con un Estado distinto del que indican los criterios que figuran en el artículo 6, apartado 2, de dicho Convenio, y del artículo 8. 2 y 3 del Reglamento Roma I (como establece también la sentencia *Voogsgeerd*, considerando 51).

El Derecho alemán, en el caso de la sentencia europea, podría, por tanto, ser de aplicación dado que la totalidad de las circunstancias indican un vínculo más estrecho con Alemania, a saber, el hecho de que el empresario era una persona jurídica alemana, que la remuneración se pagaba en marcos alemanes (antes de la introducción del euro), que el seguro de jubilación estaba suscrito

15. Como expresan CALVO CARAVACA A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., ob. cit., p. 944, el artículo 8 contiene una norma de conflicto especializada que determina la ley aplicable al contrato de trabajo internacional. Su principal objetivo es impedir que el empresario imponga una elección de ley aplicable al trabajador. Sin embargo, el artículo que establece esta norma de conflicto específica no persigue la aplicación de la ley más favorable al trabajador, lo único que persigue es evitar que los empresarios impongan a los trabajadores una elección de ley aplicable al contrato de trabajo que pudiera perjudicar los derechos de los trabajadores recogidos en las normas imperativas de la ley del país de prestación de los servicios. Cuando el contrato de trabajo dispone de una elección de ley a favor de una ley estatal distinta a la ley del país de ejecución de los servicios, el legislador presume *ius tantum* que dicha elección perjudica al trabajador por que le ha sido impuesta en su perjuicio. Solo si demuestra que la elección de ley no comporta un perjuicio para los derechos de los que dispone el trabajador en las disposiciones imperativas de la ley del país de prestación de los servicios, la ley elegida se aplicará al contrato de trabajo.

ante un asegurador alemán, que la Sra. Boedeker había mantenido su domicilio en Alemania, donde pagaba sus cotizaciones sociales, que el contrato de trabajo hacía referencia a disposiciones imperativas del Derecho alemán y que el empleador abonaba los gastos de desplazamiento de la Sra. Boedeker de Alemania a los Países Bajos.

Es decir, el órgano jurisdiccional debe tener en cuenta la totalidad de los elementos que caracterizan la relación laboral y apreciar el elemento o elementos que, a su juicio, son más significativos para proteger al trabajador.

Esta interpretación también concuerda con el tenor de la nueva disposición sobre las reglas de conflicto específicas relativas a los contratos de trabajo, introducida por el Reglamento Roma I que por razón temporal no se aplica al asunto principal. Según el artículo 8, apartado 4, de dicho Reglamento, «si de la totalidad de las circunstancias resulta que el contrato presenta vínculos más estrechos con un país distinto del contemplado en el apartado 2 o 3, se aplicará la ley de ese otro país».

Como se establece en la exposición de motivos de este Reglamento Roma I (considerando 35), los trabajadores no deben verse privados de la protección que les proporcionen disposiciones que no puedan excluirse mediante acuerdo o que solo puedan excluirse en su beneficio.

V. CONCLUSIÓN

En conclusión, conforme al Tribunal de Justicia europeo, tal y como se establece en esta sentencia, la respuesta a la cuestión prejudicial debe ser negativa. Es decir, el artículo 6.2, última parte, del Convenio de Roma (y el artículo 8. 4 del Reglamento Roma I) debe interpretarse en el sentido de que el juez nacional puede descartar la ley del país en que se realiza habitualmente el trabajo, cuando del conjunto de las circunstancias resulte que el correspondiente contrato de trabajo presenta un vínculo más estrecho con otro país, y ello incluso aunque el trabajador realice el trabajo de modo habitual, durante un largo periodo y sin interrupción en el primer país (considerando 39).

En este sentido, dice el Tribunal, que el órgano jurisdiccional a la hora de determinar la ley aplicable al contrato, aun evaluando los criterios de vinculación específicos del artículo 6. 2 del Convenio de Roma (y del artículo 8. 2 y 3 del Reglamento Roma I), debe tener en cuenta la totalidad de los elementos que caracterizan la relación laboral y apreciar el elemento o elementos que, a su juicio, son más significativos (considerando 40, entre otros).

De este modo, en el caso que se resuelve en esta sentencia, se considera que, a pesar de ser los Países Bajos el país donde se ejecutaba el contrato de forma habitual, duradera e ininterrumpida, sin embargo, todos los demás elementos de vinculación del contrato indicaban un vínculo más estrecho con Alemania. Por tanto, la disposición del artículo 6. 2.a) del Convenio de Roma (y del artículo 8. 4 del Reglamento Roma I) deben interpretarse en sentido amplio por lo que

atañe a la última parte del citado apartado (pues de lo contrario se privaría de sentido a la misma).

Por último, nos tenemos que preguntar si la ley aplicable, según la sentencia del Tribunal de Justicia europeo, es la más favorable para la trabajadora.

La respuesta es, también, negativa, pues la sentencia europea establece que la ley aplicable es aquella con la que el contrato presenta vínculos más estrechos, como hemos visto, es decir, la ley alemana; pero la ley más favorable para la trabajadora es, en este caso, la de los Países Bajos, el derecho neerlandés, no la alemana.

El mismo Tribunal precisa a este respecto, en el considerando 34, que esa disposición, de garantizar que se aplique al contrato la ley del país con el que el mismo presenta más vínculos, no es una interpretación que deba conducir necesariamente, en todos los casos, a aplicar la ley más favorable para el trabajador.

Lo destacable, expone el Tribunal, es que los criterios del artículo 6 del Convenio de Roma (y del artículo 8 del Reglamento Roma I) obedecen a la exigencia general de previsibilidad de la ley y, por tanto, de seguridad jurídica en las relaciones contractuales (considerando 35), lo cual prevalecería en este caso sobre la garantía de la protección adecuada y más favorable a la trabajadora (considerando 33).

Sin embargo, y sin ánimo de contradecir lo dispuesto por el Tribunal europeo, consideramos que deberían de primar los vínculos más estrechos que beneficien a la parte débil de la relación contractual. Y ello porque, a pesar de los vínculos existentes con Alemania, el país de la empresa, la trabajadora contratada lleva ejerciendo su profesión en los Países Bajos durante un largo periodo de tiempo y, sobre todo, su ley le resulta más beneficiosa a sus pretensiones (frente a una modificación unilateral del lugar de trabajo por parte del empresario).