

LA CONVENCIÓN CEE SOBRE LA LEY APLICABLE A LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES Y EL CONTRATO DE TRABAJO

por Elena ZABALO ESCUDERO (*)

SUMARIO

I. INTRODUCCION.—II. EL AMBITO MATERIAL DE LA CONVENCIÓN. LA INCLUSION DEL CONTRATO DE TRABAJO.—III. LA LEY APLICABLE AL CONTRATO DE TRABAJO EN LA CONVENCIÓN CEE.—IV. EL ARTICULO 6 DE LA CONVENCIÓN CEE SOBRE LA LEY APLICABLE A LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES EN RELACION CON EL PROYECTO DE REGLAMENTO COMUNITARIO RELATIVO A LOS CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE RELACIONES DE TRABAJO EN EL INTERIOR DE LA COMUNIDAD.—V. VALORACION DE CONJUNTO.

I. INTRODUCCION

En el marco de la unificación del derecho europeo, y más concretamente, en el de la unificación del derecho internacional privado en la CEE, la Convención sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales viene a llenar un espacio jurídico de los muchos que estaban en la mente de los redactores del Tratado de Roma (1).

Esta Convención trata de armonizar las normas de conflicto de leyes referentes a los contratos sin que pretenda unificar el derecho sustantivo (2). Tal solución

(*) Profesora de Derecho Internacional de la Universidad de Zaragoza.

(1) VANDER ELST, R.: «L'unification des règles de conflit de lois dans la CEE». *Journal des Tribunaux* 4824, 14 avril, 1973, Bruxelles.

HAUSCHILD, W. M.: «L'importance des Conventions communautaires pour la création d'un droit communautaire». *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1975, 1, p. 7.

(2) VILLANI, U.: «L'azione comunitaria in materia di diritto internazionale privato». *Rivista di Diritto Europeo*, 1981, vol. 21, p. 375:

«Così, in vista del funzionamento del mercato comune, può non essere necessario intervenire sul diritto materiale degli Stati membri, mentre può sembrare sufficiente il ravvicinamento o l'unificazione del diritto internazionale privato. Può darsi il caso, per esempio, in cui la Comunità intenda assicurare la certezza del diritto nei rapporti commerciali intracomunitari, ma essa ritenga sufficiente, per la sicurezza di tali rapporti, che sia garantita la certezza in merito alla sole questione della legge applicabile».

responde a las exigencias comunitarias de reforzar la seguridad jurídica y dotar de agilidad al campo de las relaciones contractuales, puesto que, en una Comunidad de carácter económico, éstas constituyen el núcleo de las relaciones jurídicas (3).

Así pues, este deseo de superar de manera rápida y eficaz los inconvenientes que se siguen de una disparidad legislativa existente, sin que ello suponga una labor compleja y duradera de uniformización de los derechos materiales de cada uno de los Estados miembros, ha provocado el nacimiento de la Convención CEE sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales.

Junto a la necesidad de elaborar una Convención que respondiera a los problemas suscitados por los contratos de carácter internacional, existe una motivación jurídica en su esencia, y es que una Convención sobre la ley aplicable es el complemento lógico y necesario de la Convención CEE sobre competencia judicial y ejecución de decisiones en materia civil y comercial firmada en Bruselas el 27 de septiembre de 1968 por los seis países miembros originarios, y que entró en vigor el 1.º de febrero de 1973 (4). Esta Convención, aparte de asegurar en todos los Estados contratantes al reconocimiento y ejecución de las decisiones judiciales dictadas en cada uno de ellos, otorga un derecho de elección de foro al demandante entre los Tribunales de diversos países (5). Con lo cual, si se mantiene la disparidad entre las reglas de conflicto de leyes de los distintos Estados, dependerá del Tribunal elegido el derecho material que finalmente regule la relación en cuestión. Como es lógico, las partes intentarían servir a sus intereses particulares mediante el conocido «forum shopping» (6).

Pero esto trata de evitarse con la unificación de las reglas de conflicto de leyes, ya que, sea cual fuere el Tribunal ante el que se plantease la pretensión, la solución sería la misma, pues la dictaría valiéndose de la misma norma conflictual, la adoptada en la Convención comunitaria (7).

Además, para una mayor certeza en la designación de la ley aplicable y correcta aplicación de la Convención, la Comisión de las Comunidades ha estimado que las Jurisdicciones nacionales deberían someterse al Tribunal de Justicia de las Comunidades en todo lo que se refiera a la uniformidad en la interpretación

(3) BATIFFOL, H.: «Projet de Convention CEE sur la loi applicable. Les obligations contractuelles». *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1975, 2, p. 181.

«Le choix des obligations s'imposait dans une communauté économique. C'est évidemment la matière centrale».

(4) DI MARCO, G.: «Convention CEE sur la loi applicable aux obligations contractuelles», *Revue du Marché Commun* 248, 1981, p. 319.

(5) Artículos 2 a 6 de la citada Convención: *JOCE*, L 304 de 30-10-1978, pp. 1 y 77.

(6) JENARD, P.: «La Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Lignes directrices». *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1975, 1, p. 14.

(7) «Avis de la Commission du 17 mars 1980 concernant le projet de Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles» (80/383/CEE) (*JOCE*, L 94, 11-4-8), p. 39:

«Le projet de Convention constitue le premier pas vers l'unification et la codification des règles générales de conflit de lois à l'intérieur de la Communauté en ce qui concerne le domaine du droit civil. Cette unification a pour objet de faciliter la détermination du droit applicable et d'accroître la sécurité juridique. Elle doit également assurer que tous les Tribunaux de la Communauté appliquent constamment le même droit matériel au même entre les mêmes partis.»

de la Convención, y a tal efecto ha instado a los Estados la elaboración de un Protocolo adicional que atribuya competencia a dicha Jurisdicción (8).

Con todo ello se ha intentado dotar de una total seguridad jurídica al amplio ámbito de las obligaciones contractuales de carácter internacional.

II. EL AMBITO MATERIAL DE LA CONVENCION: LA INCLUSION DEL CONTRATO DE TRABAJO

Las aspiraciones que condujeron en un comienzo los trabajos comunitarios, y que se concretaron a la elaboración de una Convención sobre la ley aplicable a todo tipo de obligaciones tanto de fuente contractual como extracontractual, quedaron reducidas, finalmente, a la regulación de los conflictos de leyes referentes a las obligaciones contractuales exclusivamente, dejando para una segunda etapa las de naturaleza extracontractual. La urgencia de adoptar soluciones en el ámbito de los contratos de carácter internacional fue lo que motivó esta decisión de las autoridades comunitarias en la materia.

Sin embargo, a pesar de que el objeto material de la Convención son las obligaciones contractuales, no todas ellas caen bajo su imperio. Así, su artículo primero, párrafo 2, introduce una serie de excepciones a su ámbito de aplicación. En este sentido, interesa destacar que quedan fuera del mismo las obligaciones y contratos que afectan al estatuto personal, entendiéndolo en su más amplio sentido. En efecto, la Convención no se aplicará al estado y capacidad de las personas físicas, ni a los testamentos y sucesiones, ni a los regímenes matrimoniales, relaciones de familia y obligaciones alimenticias (9). Hay que decir que en esta materia de estatuto personal, tan ligada a las concepciones morales y jurídicas del foro, las pretensiones unificadoras han cedido siempre ante el carácter autónomo de la persona. Ahí radica la razón de su exclusión de la Convención comunitaria (10).

Por otra parte, y dentro del tráfico mercantil, quedan excluidas del ámbito de la Convención las obligaciones nacidas de las letras de cambio, cheques, pagarés a la orden y otros instrumentos negociables. El carácter específico y particular de estas obligaciones y la existencia de las Convenciones de Ginebra de 7 de junio de 1930, sobre efectos de comercio y pagarés a la orden, y de 19 de marzo de 1931, sobre el cheque, que regulan directamente en el ámbito internacional estos problemas, justifican sobradamente su exclusión de la Convención Europea (11).

(8) «Avis de la Commission...», *op. cit.*, p. 40:

«L'uniformité de la jurisprudence et de l'application du droit ne peut être assurée dans tous les Etats contractants que si ces juridictions sont tenues de saisir la Cour de Justice. Seule cette obligation pourra empêcher que, en interprétant différemment le droit commun aux Etats contractants ces Tribunaux nationaux n'en provoquent l'éclatement...».

(9) Artículo 1, párrafo 2, a) y b) de la Convención CEE, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (JOCE, L 266, p. 1).

(10) GAUDEMET TALLON: «Le nouveau Droit International Privé Européen des contrats», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1981, 2, p. 237.

(11) Vid. artículo 1, párrafo 2, c) de la Convención citada.

Otro tanto ocurre con el derecho de sociedades, asociaciones o personas morales, no porque el tema carezca de importancia, sino porque rebasa el ámbito puramente contractual y además es objeto de trabajos particulares y específicos en el seno de las Comunidades. En este sentido señalan GIULIANO y LAGARDE que el grupo de expertos gubernamentales no había juzgado oportuno incluir la materia de sociedades en el campo de aplicación de la Convención debido a los trabajos en curso en la Comunidad Europea (12).

Queda excluido asimismo el arbitraje y los acuerdos de elección de foro, que están regulados por la Convención de Ginebra (13). Además puede alegarse, junto con los autores citados anteriormente, a favor de esta exclusión, que el arbitraje más que un problema a plantear en el terreno del conflicto de leyes es una materia procedimental al referirse a la administración de justicia, y es ahí donde debe incardinarse su estudio (14).

Queda por citar una última exclusión sobre una materia que ha sido tan controvertida como la del contrato de trabajo. Me refiero al contrato de seguro en el supuesto de que cubra riesgos localizados en el territorio de cualquier Estado miembro de la Comunidad. El grupo de expertos se apoya para fundamentar dicha exclusión en la existencia de una reglamentación material comunitaria sobre el particular (15).

Sin embargo, lo que subyace aquí, como apunta SIESBY, es una razón de intereses, basada en que las legislaciones internas sobre seguros difieren de unos países a otros, siendo unas más restrictivas que otras. Pues bien, si estos contratos que cubren riesgos dentro de la Comunidad estuvieran dentro del ámbito de aplicación de la Convención, se verían bajo la competencia de la ley donde se encontrase la sede, la administración central de la compañía aseguradora. Esta competencia derivaría, en la mayor parte de los casos, de la aplicación de los artículos 3 y 4 de dicha Convención. Con ello sería posible que leyes pertenecientes a Estados no miembros, incluso que no hubieran ratificado la Convención, se aplicaran a los contratos de seguros que cubriesen riesgos localizados en los países comunitarios. Esto así planteado chocaría con la pretensión de la Comunidad del establecimiento de un mercado común de seguro.

Hubiera sido mejor solución no diferenciar entre la localización del riesgo dentro o fuera de la Comunidad, sino adoptar una conexión específica para este tipo contractual, el lugar de situación del riesgo, pero ello no gustaría a las poderosas compañías de seguros (16).

(12) GIULIANO et LAGARDE: «Rapport concernant la Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles», *JOCE*, C 282, 314:0-1980, p. 12, y especialmente nota 12.

(13) Artículo 1, párrafo 2, d).

(14) GIULIANO et LAGARDE: *Op. cit.*, p. 11.

(15) Vid. GIULIANO et LAGARDE: *Op. cit.*, p. 43; TALLON, D.: «Communautés Européennes (Droit): Assurances», *Repertoire Dalloz Droit International*. Mise a jour 1979, núm. 220. Directives números 73 239 y 73-240 del Consejo de las Comunidades Europeas de 24 de julio de 1973 (*JOCE*, L 228, 16-8-1973).

(16) SIESBY, E.: «The E. C. Convention on the law applicable to contractual obligations: A critica evaluation», en *Nordisk Tidsskrift for international Ret.*, vol. 49, fasc. 3 y 4, p. 173:

«With respect to insurance contracts concerning risk which are clearly situated in a particular

El resto de las obligaciones contractuales no excluidas expresamente, y entre ellas el tema objeto particular de este estudio, el contrato de trabajo, constituyen el ámbito material de aplicación de la Convención.

El contrato de trabajo ha suscitado vivas polémicas y ha sido uno de los temas más discutidos en los trabajos preparatorios de la Convención, llegándose hasta a poner en duda su propia inclusión entre las obligaciones contractuales que eran objeto de ella (17).

Los argumentos para ello se centraban en dos: la propia polémica sobre la naturaleza jurídica del contrato de trabajo, por una parte, y la existencia de un proyectado Reglamento sobre los conflictos de leyes en materia de contrato de trabajo que estaba en vías de elaboración en la Comunidad por otra (18). Pero estos motivos no parecieron pesar demasiado en el grupo de expertos, ya que el contrato de trabajo no ha sido finalmente excluido. Ello es significativo, puesto que demuestra una toma de postura de la concepción jurídica comunitaria sobre el carácter contractual de la relación laboral.

Como es sabido, no han faltado quienes han negado este carácter contractual, defendiendo, por el contrario, su carácter normativo, es decir, que su fuerza de obligar no derivaría del contrato en sí, sino de la ley. Dicha idea salió a la luz en una construcción doctrinal alemana que consideraba que las relaciones de trabajo eran relaciones legales en el marco de los derechos personales, y que no podían considerarse en modo alguno relaciones contractuales (19). En la misma línea, VENTURINI defendía en Italia que las obligaciones y derechos de los trabajadores no derivaban del contrato en sí, sino de la ley (20). Tales tesis normativistas inspiraron la calificación que la doctrina francesa hiciera del contrato de trabajo, considerándolo el acto-condición para la producción de ciertos efectos legales, y que consistía precisamente en la incorporación del trabajador a la empresa (21).

En esta concepción de la relación laboral se apoyó un importante sector de la doctrina internacionalista para sustraer el contrato de trabajo del ámbito de la ley aplicable a las obligaciones contractuales, esto es, de la autonomía de la voluntad de las partes (22).

country the situation of the risk seems to be the most relevant connecting factor. Such a choice of law rule would ensure that insurance companies of different nationalities would compete subject to the same law».

(17) BATIFFOL, H.: *Op. cit.*, p. 182:

«On dira autent pour le contrat de travail mentionné par l'avant projet dans une disposition entre crochets à l'article 1: les échanges de vues continuant entre le groupe qui a élaboré l'avant projet et les organes de la Communauté spécialement concernés par le droit du travail; la question principale est de savoir si le contrat peut s'accommoder du principe de la libre désignation par les parties de la loi applicable à leurs relations contractuelles».

(18) RODIERE, R.: «Le projet européen de règlement uniforme des conflits de lois en matière de relations de travail», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, vol. 9, 1973, p. 4.

(19) NIKISCH, J.: «La incorporación y su significación para el derecho del trabajo», *Revista de Política Social*, 1961.

(20) VENTURINI: *Diritto Internazionale Privato. Diritto reali ed obbligazioni*, Milano, 1956.

(21) DURAND: *Traité de Droit du Travail*, vol. II, Paris, 1950, p. 213.

(22) SZASZY, S.: *International Labour Law*, Hungary, 1968. Vid. exposición doctrinal del problema en ZABALO, E.: *El contrato de trabajo en el Derecho Internacional Privado Español*, Barcelona, 1983, pp. 65 y ss.

A la vista del ámbito material de la Convención CEE sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, estas teorías no han tenido fuerza en el sustrato jurídico comunitario, al considerar al contrato de trabajo, con toda la particularidad y especificidad de este tipo contractual, dentro de su regulación.

III. LA LEY APLICABLE AL CONTRATO DE TRABAJO EN LA CONVENCION CEE

Las normas de conflicto adoptadas en la Convención tienen un carácter general en cuanto que son aplicables a todos los contratos, no a tipos específicos (23). Sin embargo, existen dos contratos que por su particularismo han requerido soluciones propias, adecuadas a los mismos. Se trata del contrato de trabajo regulado en el artículo 6 y de los contratos concluidos por los consumidores, tema este último de gran interés, pero al que no se refiere este análisis.

La regla de conflicto adoptada con carácter general, para las obligaciones contractuales es la autonomía de la voluntad de las partes (24). Autonomía de la voluntad, que es entendida en sentido amplio (25), ya que puede manifestarse de forma expresa o tácita, siempre que pueda derivarse de las disposiciones del contrato o de las circunstancias de la causa.

Además, las partes tienen una entera libertad en la fijación de la ley aplicable al contrato, pudiendo según el artículo 3, párrafo 1, designar la ley aplicable a una parte o a la totalidad del contrato, pudiendo incluso en virtud del párrafo 2 del mismo artículo cambiar en cualquier momento dicha designación, y lo que es todavía más importante, no se exige ningún tipo de vinculación o nexo entre la ley elegida y el contrato. Esto último se desprende del párrafo 3 del citado artículo que permite que sea designada una ley extranjera en el supuesto de que todos los elementos del contrato se localicen en un mismo país.

La amplitud con que se entiende la autonomía de la voluntad conduce a la paradoja de que en algún supuesto, el único elemento de extranjería del contrato sea precisamente la ley aplicable, lo que nos introduce en el problema más profundo del carácter internacional o no de la relación, en el que no vamos a entrar en este trabajo (26). Sólo existe un límite a esa amplitud, y es que, en evitación

(23) PHILIP, A.: «Introduction to the E. C. Convention on the law applicable to contractual obligations», *Nordisk Tidskrift for international ret.*, vol. 49, 1980, p. 127:

«The general character of the draft Convention is that of a codification in the continental sense of that word... It is basically a number of general principles from which solutions to specific contract problems may be deduced».

(24) Artículo 3, párrafo 1. JOCE, L 266 p. 2.

(25) IGLESIAS BUIGES: «Proyecto de Convención CEE sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales», *Revista de Instituciones Europeas*, 1980, vol. 7, núm. 3, p. 100.

(26) IGLESIAS: *Op. cit.*, p. 1007:

«El precepto es fruto de compromiso: con él los redactores del Convenio han aceptado la posibilidad de que se designe una ley extranjera incluso cuando todos los elementos de la relación la conectan a un solo ordenamiento jurídico... no podría desoirse a quienes entendían que la elección de la ley no es un elemento de la relación capaz de convertirla en internacional, pues precisamente cuando la relación es extranacional es cuando cabe la elección por las partes de la ley aplicable...»

de posibles fraudes, no pueden burlarse las disposiciones imperativas del país donde se localizan todos y cada uno de los elementos de la relación en cuestión.

Tal amplitud no puede predicarse respecto del contrato de trabajo, donde las limitaciones a la autonomía de la voluntad aumentan de tal manera que llegan a dejar prácticamente anulada la libertad de elección.

Es sabido que el carácter público de una buena parte de la reglamentación laboral ha llevado a un amplio sector doctrinal a negar la conveniencia de solucionar los conflictos de leyes a que diera lugar el contrato de trabajo por las técnicas de solución del Derecho Internacional Privado, en particular en virtud del método conflictual que aporta como solución la autonomía de la voluntad de las partes, y a defender soluciones territorialistas (27).

Otro argumento que ha estado presente en la elaboración de la Convención, de cara a la adopción de una norma conflictual para el contrato de trabajo, es el de la protección de los derechos de la parte más débil, del trabajador (28). No estamos ante un contrato en el que las partes, en posiciones iguales, fijan la ley que desean que rija sus relaciones. Estamos ante un contrato que, si bien es privado en cuanto al nexo contractual en sí, tienen una amplia regulación de carácter público, a través de normas imperativas, en cuanto a su contenido. Ha existido una necesidad de intervención del Estado que, a través de la ley, protege al trabajador frente a la otra parte en el contrato, que es la empresa. Esta protección no puede quedar desvirtuada por el hecho de que las partes hayan designado otra ley para solucionar las diferencias que pudieran surgir de su relación.

Aquí radica el motivo de que ya en el anteproyecto de la Convención se excluyera el contrato de trabajo de la regla general, dándole un tratamiento específico (29) en su artículo 2, que quedaba redactado de la siguiente manera:

1. El contrato se regirá por la ley elegida por las partes.
2. Las condiciones relativas a la validez del consentimiento de las partes en cuanto a la ley aplicable será determinada por esta ley.
3. **Sin embargo, en las relaciones de trabajo, la elección por las partes no puede en ningún caso afectar a las disposiciones imperativas protectoras del trabajador, en vigor en el país donde desempeña habitualmente su trabajo) (30).**

La existencia en el anteproyecto de este artículo entre paréntesis, referente al contrato de trabajo, es buena muestra de la preocupación que desde un primer

(27) Vid. SZASZY: *Op. cit.*, p. 100 y s.

(28) En este sentido: BATIFFOL, H.: *Les conflits de lois en matière de contrats*, Paris, 1938; LANFRANCHI, C.: *Derecho Internacional Privado del Trabajo*, Córdoba (Argentina), 1955; SZASZY, S.: «Les conflits de lois en matière de droit du Travail», *Annuaire de l'Institut de Droit International*, Zagreb, 1971, t. I, pp. 272 y ss.

(29) COLLINS, L.: «Contractual obligations. The EEC preliminary draft Convention on private international law», en *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 25, 1976. Especialmente pp. 54 a 56.

(30) NADELMANN, K.: «The EEC draft of a Convention on the law applicable to contractual and non contractual obligations», *The American Journal of comparative law*, vol. 21, 1973, p. 84. Vid. a continuación texto anteproyecto, p. 587.

momento los redactores de la Convención experimentaron acerca de este tema. Desde los inicios de los trabajos de elaboración, el contrato de trabajo atrajo hacia sí una atención particular, una necesidad de apartarlo de la regla general que se adoptaba para el resto de los contratos (31).

Esta preocupación ha llegado a reflejarse definitivamente en la Convención, como se deduce claramente de su artículo 6, que dispone:

«No obstante las disposiciones del artículo 3, en el contrato de trabajo, la elección por las partes de la ley aplicable no puede tener por resultado privar al trabajador de la protección que le aseguran las disposiciones imperativas de la ley que sería aplicable a falta de elección» (32).

Estas disposiciones imperativas serán las de la ley del país que designen las conexiones subsidiarias previstas en dicho artículo; esto es, las del país donde el trabajador ejecuta habitualmente su trabajo («lex loci laboris») o, en su defecto, las del país donde se encuentre el establecimiento que le haya contratado (Ley de sede).

De este texto se extraen dos importantes consecuencias. La primera es que, si bien hay que partir, como principio general para el contrato de trabajo, de la autonomía de la voluntad de las partes, existe un importante límite a la misma en la reglamentación laboral de la ley del lugar donde se ejecuta el trabajo, reglamentación de evidente carácter público y protectora de los derechos del trabajador.

La competencia de la ley del lugar de ejecución es algo que se encuentra totalmente asentado en la doctrina internacionalista. Así, BATIFFOL es un acérrimo defensor de la misma en base a consideraciones de contenido social, por ser ése el lugar donde el trabajador se instala y vive, y por razones de contenido económico, por constituir el trabajo el medio de existencia del asalariado. Alega, además, que la aplicación de la ley del lugar de ejecución conviene tanto al empleador como al asalariado. Al empleador porque tiene interés en que todo su personal, sea local o extranjero, reciba un trato uniforme, y al asalariado porque desea recibir una protección de la ley en la que él pueda ampararse más fácilmente, que es por regla general la del Estado donde reside y desempeña día a día su trabajo (33).

Pero tal conexión encierra un problema: el de los supuestos en que el lugar de trabajo no es fácilmente determinable por no ser fijo. Para estos casos, la Convención adopta una conexión subsidiaria, el lugar donde radica la sede de la empresa que ha contratado al trabajador. Estas conexiones cederán si se demuestra que el contrato presenta lazos más estrechos con otra ley.

(31) FOYER, J.: «L'avant projet de Convention CEE sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles», *Journal de Droit Intern.*, 1976, pp. 588 y 601.

(32) Vid. texto en *JOCE*, L 266, p. 3.

(33) BATIFFOL, H.: «Les conflits de lois...», *op. cit.*, p. 262. Vid. asimismo las soluciones adoptadas en «Resolution sur les conflits de lois en matière du droit du travail», *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1971, t. I, Sesión de Zagreb.

En todo caso no podrán eludirse las disposiciones imperativas de la ley que tendría que aplicarse subsidiariamente, que la mayoría de las veces sería la del lugar de ejecución. Ello nos conduce directamente a extraer la segunda consecuencia, y es que el texto del artículo 6 deja abierta la puerta a algo que ha sido muy discutido y que viene aceptándose paulatinamente, a la aplicación del derecho público extranjero (34).

Efectivamente, las disposiciones imperativas, en tanto que normas de aplicación inmediata, de la ley del lugar de ejecución o de la que resulte aplicable subsidiariamente, limitan el alcance de la ley designada por las partes si la hubiere. Si el foro coincide con el lugar de ejecución del trabajo, como ocurrirá la mayor parte de las veces, no hay problema alguno, el juez se limitará a aplicar sus disposiciones imperativas en tanto que normas de aplicación inmediata del foro (35).

Pero las posibilidades que otorga la regulación de la competencia judicial, en particular la posibilidad de elección establecida en la Convención sobre competencia judicial y ejecución de decisiones en materia civil y comercial (36), puede dar lugar a que el foro no coincida con el lugar de ejecución o con el de sede de empresa en su caso. En este supuesto, el juez ante el que se plantea la pretensión se verá obligado, en cumplimiento del citado artículo 6, a aplicar normas imperativas de la ley del lugar de ejecución o de la sede, y, por tanto, aplicará derecho público extranjero (37).

La admisibilidad en una Convención europea de la aplicación de derecho público extranjero, no es más que el resultado de una evolución doctrinal que va desde el rechazo total, hasta una paulatina y gradual aceptación que, como veremos, va tomando forma en manifestaciones positivas concretas (38).

Además, esta disposición, que afecta exclusivamente a la relación laboral, se reafirma con carácter general, si bien dejando un margen de libertad al juez, en el artículo 7 de la misma Convención cuando dispone que, a pesar de la aplicación en virtud de la presente Convención de la ley de un país determinado, podría darse efecto a las disposiciones imperativas de la ley de otro país con el que la situación presente lazos más estrechos, si en la medida en que, según el derecho de este último país, estas disposiciones son aplicables cualquiera que sea la ley que rija el contrato (39).

El artículo 6 de la Convención CEE sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales ofrece, pues, unas soluciones acordes con la línea doctrinal más reciente sobre las relaciones laborales internacionales, y que pueden calificarse de progresivas, en cuanto que suponen una desmitificación del derecho público

(34) LALIVE: «Sur l'application de droit public étranger», *Annuaire Suisse de Droit International*, vol. XXVII, 1971, p. 104.

«Sur l'application du droit public étranger», *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 56, 1975, Session de Wiesbaden.

(35) SZASZY, S.: *International...*, op. cit., p. 113.

(36) Vid. supra, nota 5, p. 2.

(37) FOYER, J.: *Op. cit.*, pp. 588 y ss.

(38) ZABALO, E.: *El contrato de trabajo en el Derecho Internacional Privado Español*, Barcelona, 1983, pp. 189 a 191.

(39) Artículo 7, Convención CEE. JOCE, L 266, p. 3.

extranjero, cuya aplicación en estos casos está legitimada por tratarse de la reglamentación pública del trabajo del lugar de ejecución a la que el trabajador no puede sustraerse (40).

IV. EL ARTICULO 6 DE LA CONVENCION CEE SOBRE LA LEY APLICABLE A LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES EN RELACION CON EL PROYECTO DE REGLAMENTO COMUNITARIO RELATIVO A LOS CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE RELACIONES DE TRABAJO EN EL INTERIOR DE LA COMUNIDAD

De la misma idea armonizadora que inspiran todos los logros jurídicos comunitarios, surgió un proyecto de Reglamento, que la Comisión de las Comunidades Europeas presentó el 23 de marzo de 1972 al Consejo, y que versaba sobre los conflictos de leyes en materia de relaciones de trabajo en el interior de la Comunidad. Dicho proyecto fue objeto de una modificación en 1976, sin que haya vuelto a reconsiderarse por el momento (41).

Es fácil observar que el ámbito material del Reglamento es más amplio que el del artículo 6 de la Convención, en cuanto que aquél se extiende a todas las relaciones de trabajo, abarcando el conjunto de disposiciones aplicables a la relación laboral, incluidos los convenios colectivos, mientras que la Convención se refiere tan sólo al contrato individual del trabajo.

Pues bien, curiosamente, el principio general de solución de los conflictos de leyes que trata el Reglamento es diferente del que inspira la Convención, en cuanto que aquél sigue unos criterios territoriales, eliminando el juego de la voluntad de las partes mediante la aplicación de la ley del lugar de ejecución (42). En el caso de que exista más de un «loci laboris», las partes tendrán un limitado derecho de opción entre la ley del lugar de trabajo, la de residencia del trabajador y la de sede de la empresa (43).

La tesis que subyace en el proyecto de Reglamento sobre la naturaleza del contrato de trabajo discrepa de la que inspira la Convención. Los redactores del proyecto de Reglamento han seguido una concepción territorialista, desvinculán-

(40) IGLESIAS: *Op. cit.*, p. 1013:

«En efecto, la mayor parte de los contratos de trabajo serán los elaborados con los inmigrantes en número importante en la Comunidad, a los que la aplicación sin límite alguno del principio autonómico, habría significado su sumisión a la ley particularmente escogida por el patrono».

(41) COMMISSION DES COMMUNAUTES EUROPEENES: *Proposition modifiée d'un Règlement (CEE) du Conseil*, Bruxelles, 28 de avril, 1976, Com. (75), 653 final; RODIERE, R.: *Op. cit.*, p. 4.

(42) Artículo 3, 1: «A l'exception des cas prévus aux articles 4 à 7, les relations de travail au sens de l'article premier sont régies par le droit du travail de l'Etat sur le territoire duquel le travailleur effectue habituellement son travail».

(43) Artículo 6: «Lors que le travailleur exerce habituellement son travail sur le territoire de deux ou plusieurs Etats dont l'une au moins est un Etat membre, les parties au contrat peuvent, par une convention écrite ou par une Convention verbale confirmée par écrit, convenir à tout moment du droit applicable à leur relation de travail. Le choix des parties doit porter, soit sur la législation du travail d'un des Etats membres, dans lequel le travailleur exerce son activité, soit sur celle de l'Etat membre dans lequel il a sa résidence permanente, soit sur celle de l'Etat membre dans lequel se trouve le domicile de l'employeur ou le siège de l'entreprise.»

dose de la solución que el Derecho Internacional Privado da a las obligaciones contractuales, solución que guió a los redactores de la Convención.

Este distinto enfoque de base del problema no ha pasado desapercibido. Así, en la sesión de 24 de marzo de 1973 del Comité Francés de Derecho Internacional Privado, durante el examen del entonces anteproyecto de Convención sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales y extracontractuales, LAROQUE puso de manifiesto cómo, en lo referente al contrato de trabajo, existía una oposición de fondo entre el proyecto de Reglamento y la Convención, puesto que aquél excluía la autonomía de la voluntad y se pronunciaba a favor del territorialismo.

Pero no han faltado intentos de compatibilizar ambas soluciones, y tal es la opinión esgrimida por LEMONTEY y CATALHA, al hilo de los debates. Afirman que no hay tal oposición porque el proyectado Reglamento sería sólo aplicable a los ciudadanos de la Comunidad, esto es, que afectaría exclusivamente a los trabajadores y al territorio de los Estados miembros, mientras que la Convención tiene una vocación más amplia, pues se aplicará en los países de la Comunidad, pero sus destinatarios serán también trabajadores de terceros países. El primero tiene, pues, un alcance intracomunitario, mientras que la segunda lo tiene universal (44).

Aunque ello sea cierto, no justifica el hecho de que dentro del marco jurídico comunitario se adopten unas soluciones distintas para el mismo problema, con independencia de que sus destinatarios sean ciudadanos comunitarios o extranjeros a la Comunidad. De admitirlo, habría una duplicidad de regímenes jurídicos para distintas categorías de personas, lo que supondría una quiebra del principio de igualdad ante la ley y de no discriminación que inspira todo sistema de derecho.

Sin embargo, creo que no está en el ámbito personal la razón de la diferencia en el modo de solucionar el problema de la ley aplicable al contrato de trabajo, sino más bien, en el ámbito material que contemplan el proyecto de Reglamento y la Convención en su artículo 6. En el primero, el contrato de trabajo queda considerado como un elemento más de la relación laboral, junto con los usos profesionales, convenios colectivos, etc..., y el territorialismo inherente a estos últimos (45) ha impregnado a aquél, mientras que la Convención trata el contrato de trabajo como un tipo contractual más y dentro de la regulación de los contratos. Es lógico, pues, que las consecuencias obtenidas sean diferentes.

De momento, el problema de la compatibilidad de las dos disposiciones comunitarias, una de carácter reglamentario y otra de carácter convencional, es sólo teórico, puesto que el proyecto de reglamento es todavía un proyecto y la Convención no ha entrado aún en vigor. Sin embargo, en el caso de que algún día exista un efectivo conflicto, la misma Convención contiene la solución en su artículo 20, concediendo prioridad al derecho comunitario (46), con lo que en caso de duda prevalecería siempre el Reglamento (47).

[44] Travaux du Comité Français de Droit International Privé, París, 1971-73, pp. 167 y 168.

[45] LYON CAEN: *La Convention collective du travail en Droit International Privé*, Clunet, 1964, p. 247.

[46] Artículo 20 de la Convención CEE sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, *JOCE*, L 266, p. 5.

[47] GIULIANO et LAGARDE: *Op. cit.*, p. 38.

En fin, es de desear que las soluciones ofrecidas dentro del marco comunitario sean coherentes, para evitar que, debido a una falta de comunicación o de cooperación entre los grupos de expertos que elaboran sendos instrumentos jurídicos, resulten a la postre afectados los derechos de los particulares, y con ello la seguridad jurídica en su más amplio sentido.

V. VALORACION DEL CONJUNTO

La Convención CEE sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales supone un paso adelante en el camino de armonización de legislaciones que inspira el Tratado de Roma. En un espacio económico y jurídico como es el europeo, donde los intercambios, al superarse las barreras aduaneras, son cada vez más intensos y frecuentes, tanto en el comercio como en el trabajo, como incluso en la vida privada del europeo, es deseable una regulación uniforme de las obligaciones contractuales.

Si no se ha llegado aún a la uniformización de las legislaciones, tarea ardua, lenta y difícil, la unificación en cuanto a la ley aplicable supone ya un importante logro para el contratante en la Comunidad. Ya no dependerá de la elección de este o aquel foro, la solución que se siga para la pretensión, puesto que será la misma en todos los Estados miembros. Así se ha superado el fraude, el «**forum shopping**» en favor de la seguridad jurídica.

La inclusión del contrato de trabajo en esta Convención es más que oportuna. Hoy en día superan los seis millones el número de trabajadores extranjeros instalados en la Comunidad (49). El dato social está ahí y se le debe responder con una regulación jurídica adecuada.

El artículo 6 de la Convención que hemos analizado viene a cumplir este objetivo. La solución que adopta esta en la línea de las actuales tendencias del Derecho Internacional Privado del Trabajo. Admite en principio la autonomía de la voluntad de las partes, pero siempre que queden protegidos los derechos del trabajador a través de la garantía que supone el cumplimiento de las disposiciones imperativas de la ley del lugar de ejecución o de la de sede de la empresa. Además, conforme al espíritu del «**proper law of the contract**» se aplicará en todo caso la ley que se encuentre más estrechamente vinculada a los elementos del contrato.

En fin, la Convención comunitaria ha sabido compaginar la autonomía de la voluntad de las partes con el principio de protección a la parte más débil que inspira o debe inspirar la normativa laboral de nuestros días.

«Quant à leur objet, les dispositions communautaires qui ont priorité sur la Convention sont celles qui, dans matières particulières, régissent les conflits de lois en matière d'obligations contractuelles. A titre d'exemple, le règlement sur les conflits de lois en matière de contrat du travail, lorsqu'il sera définitivement adopté, l'emportera sur la Convention.»

(49) Comisión de las Comunidades Europeas: **La Comunidad y la situación de los trabajadores migrantes**. Documentos 18/80, Madrid, noviembre 1980.

CRONICAS

CONSEJO DE EUROPA

