

**Elementos de extranjería, determinación de la norma aplicable y competencia de la jurisdicción española (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2007 [Recurso 76/2006])**

**Carlos Vegas**

Abogado, Vallbé abogados  
Profesor asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, UAB

**1. Los hechos... “volando”**

La compañía FIA(FUA) (domiciliada en España) tiene como actividad la explotación de líneas aéreas. En su convenio colectivo se prevé para los pilotos una licencia durante el periodo invernal para asuntos particulares entre 30 y 85 días, si bien es discrecional su concesión. Durante ese permiso el piloto no puede realizar actividad remunerada, si bien mantendrían cierta remuneración y cotizaciones de Seguridad Social, aparte de otras obligaciones conducentes a mantener sus licencias como tripulantes de vuelo.

No obstante lo previsto en el convenio colectivo, de manera individual se viene suscribiendo pactos con pilotos que se encuentran en situación de licencia “invernal”, por medio de los cuales (además de otros elementos) se permite prestar servicios de vuelo a la compañía AIR(IOM) domiciliada en EEUU. Durante el lapso temporal que presten servicios en la compañía norteamericana la retribución será por parte de esta última, no asumiendo FIA ninguna obligación salarial o extrasalarial.

Al mismo tiempo, personal de AIR(IOM) prestará servicios para FIA(FUA) mientras se encuentra en situación de inactivos en la primera. La organización y dirección de la actividad de estos pilotos será a cuenta de FIA(FUA) pero la remuneración será a cargo de AIR(IOM). Lo anterior es fruto de un acuerdo de colaboración entre las dos compañías sucrito años antes.

## 2. La doctrina del Tribunal Supremo sobre jurisdicción y elementos de extranjería

No cayendo en la tentación de analizar el fondo de la resolución del Tribunal Supremo en relación con la cesión ilegal de trabajadores, la sentencia que se comenta tiene la virtud de ser muy pedagógica para abordar el siempre conflictivo tema de la jurisdicción cuando nos encontramos con elementos de extranjería.

### 2.1. Jurisdicción del Reino de España, cuestión de orden público

Prima facie el Tribunal Supremo nos viene a recordar “nuevamente” que la competencia de los Juzgados y Tribunales de España es una cuestión de orden público procesal, y por tanto revisable de oficio por parte de los órganos jurisdiccionales, haya sido alegado como excepción procesal o no. Y fuera de normas de carácter supranacional que determinen la competencia internacional (por ejemplo en la resolución que se comenta el Reglamento CE 44/2001<sup>1</sup>, o en materia concursal Reglamento CE 1346/2000<sup>2</sup>) de determinados órganos jurisdiccionales, internamente la competencia internacional viene establecida en el artículo 25 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 julio del Poder Judicial (LOPJ). Dicha norma establece lo siguiente:

*“En el orden social los Juzgados y Tribunales españoles serán competentes:*

*1º En materia de derechos y obligaciones derivados de contrato de trabajo, cuando los servicios se hayan prestado en España o el contrato se haya celebrado en territorio español; cuando el demandado tenga su domicilio en territorio español o una agencia, sucursal, delegación o cualquier otra representación en España; cuando el trabajador y el empresario tengan nacionalidad española cualquiera que sea el lugar de prestación de los servicios o de celebración del contrato; y, además, en el caso de contrato de embarque, si el contrato fue precedido de oferta recibida en España por trabajador español.*

---

<sup>1</sup> ...del Consejo de diciembre de 2000 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

<sup>2</sup> ... del Consejo de mayo de 2000 de Procedimientos de Insolvencia.

*2º En materia de control de legalidad de los convenios colectivos de trabajo celebrados en España y de pretensiones derivadas de conflictos colectivos de trabajo promovidos en territorio español.*

*3º En materia de pretensiones de Seguridad Social frente a entidades españolas o que tengan domicilio, agencia, delegación o cualquier otra representación en España.”*

La Sala efectúa una interpretación del apartado segundo del precepto, rechazando una aplicación literal que determinaría una suerte de competencia “universal” de los Juzgados y Tribunales españoles en procedimientos de conflicto colectivo por el simple hecho de plantearlos en España<sup>3</sup>. Así, además de la cuestión meramente formal de presentar la demanda en territorio nacional, exige, un (al menos) elemento de conexión con el territorio español<sup>4</sup>; si bien en este caso, al estimar que se puede producir una afectación al contrato de trabajo recoge las establecidas en el apartado primero del art. 25 LOPJ, a saber:

1. Prestación de servicios en España
2. Celebración de contrato en territorio español
3. Domicilio del demandado en España
4. Nacionalidad española del trabajador y del empresario.

Bajo esos presupuestos el Tribunal Supremo niega la competencia de los Tribunales españoles para el conocimiento de la controversia nacida de la

---

<sup>3</sup> Interpretación que por excesiva conduciría al absurdo según la Sala. Si bien el concepto de absurdo como “repugnante a la razón o disparate” contiene un elemento subjetivo que puede carecer de la estabilidad suficiente como para entender cumplido el mandato del artículo 3 de Código Civil. Se nos puede antojar una respuesta poco reflexionada de la Sala, pues no veríamos “a priori” impedimento de que se sometiera al procedimiento de conflicto colectivo controversia entre sujetos colectivos no españoles y empresas, o sus representantes, no españolas, atendiendo al carácter quasinormativo y declarativo del procedimiento de conflicto colectivo; no apreciándose en un primer análisis dificultades en cuanto a la ejecución, pues las especiales características de la sentencia de conflicto colectivo impiden su ejecución (por lo general) en territorio español, y para el caso que se pretenda su ejecución en territorio extranjero se debería estar en lo previsto en las normas de reconocimiento y ejecución de sentencias españolas en otros Estados.

<sup>4</sup> Si bien no dicta doctrina general sobre qué elementos de conexión exigiría, si bien nos barruntamos que serían similares a los del apartado 1º del art. 25 LOPJ, sindicato, representación legal de los trabajadores, empresa u organización empresarial española; que el convenio colectivo, acuerdo, decisión o práctica de empresa afecten a un grupo genérico de trabajadores con domicilio en España, o sean españoles.

ejecución de los acuerdos individuales, en los que se permite volar y recibir contraprestaciones de AIR(IOM) a los pilotos de FIA(FUA), pues no se dan, a juicio de la Sala, ninguno de los elementos de conexión que anteriormente ha enumerado, pues ni la prestación de servicios se hace en España (pues se ejecutan en EEUU); ni el contrato de trabajo (si existiere) se ha efectuado en España, el domicilio de la demandada<sup>5</sup> es en territorio norteamericano<sup>6</sup>, y la nacionalidad de los litigantes no es española.

En buena lógica, tampoco se declara competente para analizar el acto de “cesión” que efectúa AIR(IOM) en beneficio de FIA(FUA), pues nos encontraríamos con los mismos obstáculos<sup>7</sup> para su conocimiento y juicio.

Sin embargo, no se observa impedimento alguno para que se valore jurídicamente la naturaleza, ejecución y efectos de la efectiva prestación de servicios de pilotos de AIR(IOM) en FIA(FUA), atendida la naturaleza de la empresa demandada (artículo 19 del Reglamento CE 44/2001 y art. 25.1º de la LOPJ), así como de la existencia de los acuerdos individuales durante la “licencia invernal”. Por este motivo la Sala, estudiará si hay ilícito alguno en la acción de FIA(FUA) de “acoger”, “organizar” y “recibir servicios” de los pilotos de AIR(IOM).

## **2.2. Determinación de la norma aplicable**

Muchas de las veces en las que se conoce de un litigio dónde existen elementos de extranjería nos encontramos con la eventual aplicación de normativa foránea. Es lo que en la disciplina del Derecho Internacional Privado se denomina “norma de conflicto”. Para la aplicación de las reglas de determinación de la norma de conflicto, en primer lugar se debe tener claro que nos encontramos ante la concurrencia de dos o más normas internas e internacionales, pues en caso contrario se acudiría a la aplicación del derecho patrio.

Para la determinación de la norma de conflicto en los supuestos de litigios entorno al cumplimiento de obligaciones contractuales, contamos con dos instrumentos, uno supranacional europeo, el Convenio de Roma de 1980 sobre

---

<sup>5</sup> Supuestamente beneficiaria de una cesión de trabajadores.

<sup>6</sup> O no consta que tenga en España delegación, agencia o cualquier otro tipo de representación (¿tal vez problemas de prueba?).

<sup>7</sup> Y con uno que a nuestro juicio (y como se dirá en el apartado de conclusiones) es también clave, como es la falta de domicilio y/o nacionalidad española de los trabajadores afectados.

ley aplicable a las obligaciones contractuales, y la normativa interna. El Convenio de Roma tiene una vocación universal pues prevé incluso su aplicación aunque la norma de conflicto no sea de uno de los Estados contratantes<sup>8</sup>. Por lo que respecta a la normativa interna la norma de conflicto se determina por el artículo 10 del Código Civil (y para las obligaciones laborales en concreto el art. 10.6 del Código Civil), y 1.4 del Estatuto de los Trabajadores. Entre los dos instrumentos de selección de norma de conflicto prevalece el supranacional sobre el interno, por lo que a las reglas del Convenio de Roma nos referiremos.

La norma supranacional parte del principio, si bien limitado<sup>9</sup>, de libertad de elección de norma, por lo que a él se debe atender. En caso que no hubiera elección (como en el caso analizado por la Sala), se debe acudir a los sistemas subsidiarios o alternativos de determinación de norma aplicable previstos en el Convenio y que se concreta en su Art. 6.2; ley del país donde se realiza habitualmente el trabajo, aunque con carácter temporal el trabajador haya sido enviado a otro país, y en caso de imposibilidad de determinarla con la regla anterior, la ley del lugar donde se encuentre el establecimiento que haya contratado al trabajador, a no ser que exista un vínculo más estrecho con otro país.

Sin embargo con la aplicación de dichas reglas no finalizará la controversia del derecho aplicable, pues si se concluye que es necesario aplicar una norma no española o supranacional de la Unión Europea, es necesaria su acreditación pues el derecho extranjero no queda bajo el manto del principio "iuris novit curia". Por tanto, será preciso que quien alegue la aplicación de un derecho extranjero deba acreditarlo. Y el problema lo encontramos cuando quién debe acreditar no lo hace, y eso como afecta a la relación jurídico procesal nacida. En la sentencia que se analiza la Sala asume con no escondida resignación<sup>10</sup> que la falta de acreditación del contenido del derecho extranjero de aplicación determina la aplicación del derecho interno<sup>11</sup>, dejando por tanto, un interesante

---

<sup>8</sup> Art. 2º del Convenio de Roma "La ley designada por el presente convenio se aplicará incluso si tal ley es la de un Estado no contratante".

<sup>9</sup> Básicamente normativa imperativa o de orden público (Art. 3º).

<sup>10</sup> Pues amargamente manifiesta que acepta la doctrina al respecto del TC pero no la comparte (STS 4/11/2004).

<sup>11</sup> La Sala y Tribunales inferiores habían determinado como doctrina que la falta de acreditación del derecho extranjero, si era necesariamente aplicable, al ser una cuestión de hecho, la desestimación de la demanda. Sin embargo el no pronunciamiento sobre el fondo de la controversia siempre había planteado problemas de constitucionalidad atendiendo al Art. 24.1 de la CE. Tampoco se puede dejar de señalar que la Sala I del Tribunal Supremo (por ejemplo la

ejercicio de exégesis procesal y de normas en conflicto en una discusión bizantina, ofreciendo a la parte que es poco diligente a la aportación de elementos de juicio una salida digna a su incorrecto (desde el punto de vista procesal) actuar.

### 3. Comentario a la sentencia

La sentencia que se ha analizado tiene la virtud de ser especialmente pedagógica pues aborda con sencillez uno de los problemas más complejos que se pueden encontrar los agentes aplicadores del derecho en la práctica forense como es la determinación de la competencia internacional de los Juzgados y Tribunales cuando entre las partes en litigio existen elementos de extranjería. Se establecen criterios especialmente importantes y útiles, que si no estaban claros, se explicitan para una mejor comprensión de la materia, así:

- a. La competencia de los Tribunales españoles es una norma de orden público, y por ende revisable de oficio.
- b. Las reglas de determinación de la competencia internacional<sup>12</sup> de carácter supranacional y en especial las que tienen origen en el derecho comunitario de la Unión Europea son prevalentes a las internas (STS 12/6/2003, art. 36.1 LEC).
- c. En todo caso debe existir una conexión territorial con España para que los Juzgados y Tribunales españoles reconozcan su competencia judicial internacional, sin que sea predicable ninguna suerte de competencia universal.
- d. Para la determinación de la norma de conflicto se debe atender a los criterios establecidos en la normativa supranacional y, subsidiariamente, a los de la normativa interna.

---

de 23/10/1992) en no pocas ocasiones aplicaba el derecho patrio en estos supuestos. Planteada la cuestión en recurso de amparo, el TC en sus sentencias de 17/1/2000, 2/7/2001, 11/2/2002 estableció que era contrario al derecho fundamental amparar la desestimación en la no acreditación del derecho extranjero, por lo que se debía aplicar en estos casos el derecho interno. Sin embargo se entiende perfectamente la disidencia pasiva del Tribunal Supremo, y a estos efectos la aplicación efectivas de normas internacionales como el Convenio Europeo acerca de la información sobre el Derecho extranjero, hecho en Londres el 7-6-1968 o la Convención Interamericana sobre prueba e información acerca del derecho extranjero, hecha en Montevideo el 8-5-1979 o esfuerzos gubernamentales para establecer convenios internacionales de similar naturaleza que facilite la acreditación del contenido de normas extranjeras, tarea ciertamente difícil y costosa, pueda conciliar el desencuentro entre ambas Instituciones.

<sup>12</sup> Convenio de Bruselas de 1968 y de Lugano de 1988.

- e. La no acreditación del derecho extranjero implica la aplicación de la norma sustancial española.

La sentencia la compartimos en muchos de sus criterios<sup>13</sup>, sin embargo entendemos que deja algún aspecto solucionado con cierta superficialidad. Así deja imprejuzgada la ejecución de servicios de los trabajadores en “licencia invernal” en AIR(IOM) por una supuesta falta de conexión territorial con España y rechazando el carácter universal de la competencia internacional en los conflictos colectivos, cuando el carácter de españoles (o al menos residentes), la existencia de autorización de la empresa española y la nacionalidad española del sindicato accionante tal vez hubieran aconsejado una respuesta diferente. No se puede descartar que de forma inconsciente se pretendiera acotar el ejercicio de acciones masivas en Tribunales españoles limitándolo siempre a la existencia de conexión territorial de la demandada, y así cerrando la reclamación laboral de responsabilidad a compañías foráneas aunque nacionales se puedan ver afectados.

IUSLabor 1/2008  
ISSN: 1699-2938

---

<sup>13</sup> No puede confundirse, no obstante, la determinación de la competencia internacional de los Tribunales con la técnica de la cuestión prejudicial de otro orden jurisdiccional. Si un Juzgado o Tribunal para declarar su propia competencia necesita despejar la naturaleza de la relación que une a las partes (por ejemplo si es civil o laboral), no está estrictamente utilizando los criterios establecidos por el Tribunal Supremo, sino que de antemano está utilizando su competencia internacional, y si falla en sentido contrario a su competencia no la está rechazando desde el punto de vista internacional sino que verdaderamente lo que supone es una desestimación procesal de la demanda por incompetencia de jurisdicción.