

EN TORNO AL ALCANCE EXTRATERRITORIAL DE LA NORMATIVA ESPAÑOLA SOBRE IMPLANTACIÓN DE ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS EN LA EMPRESA

*The extraterritorial scope of Spanish legislation on the implementation
of workers' representative bodies within the company*

FERNANDO FITA ORTEGA*

Universidad de Valencia, España

RESUMEN

La normativa sobre derecho de representación de la plantilla en la empresa sigue quedando encuadrada en el ámbito nacional, sin que el derecho internacional privado se haya hecho eco de las problemáticas que se suscitan en esta materia como consecuencia de la cada vez más frecuente actividad transnacional empresarial, habiéndose calificado el derecho de representación como el pariente pobre del derecho social internacional. En este estudio se analiza hasta qué punto son aplicables a dicho derecho las disposiciones de derecho interno de la Unión Europea o las relativas a la solución de conflictos de leyes, o si resulta posible la aplicación extraterritorial de la normativa española sobre representación en casos de empresas con actividades transnacionales como consecuencias de las disposiciones de derecho internacional interno. Concluyéndose —a pesar de las objeciones planteadas por parte de la doctrina *ius international priuatisata*— que en tales casos cabe retener aplicable la normativa española, ello no resuelve la cuestión en términos que permitan garantizar la eficacia de la institución, lo que contrasta con el papel cada vez más relevante a que están llamados estos órganos de representación en la aplicación y control del cumplimiento de la normativa laboral, así como en su función de agentes colaboradores de las responsabilidades que, en materias como la responsabilidad medioambiental de las empresas y en la implementación del trabajo decente, están asumiendo. Por otra parte, la falta de reglas de solución de conflicto de leyes en esta materia provoca situaciones complicadas para las que tampoco el derecho nacional está preparado para resolver. Puede convenirse, por consiguiente, en la necesidad de que las disposiciones que resuelven los conflictos de leyes entre normas de diversos países tengan en cuenta esta faceta esencial del derecho colectivo, cuya eficacia no puede asegurarse sin claridad en los sujetos que deben ejercerlo, así como en los medios y garantías que deben reconocérseles.

Palabras clave: representación de las personas trabajadoras; extraterritorialidad de las normas; conflicto de leyes; reglas de derecho internacional privado de la Unión Europea; disposiciones de derecho privado internacional español.

ABSTRACT

The regulations on the right of representation of the workforce in the company continue to be framed at the national level and the private international law does not consider the problems that arise in this area because of the transnational activity of companies, which has been increasing in the last decades. Hence the right of representation has been qualified as the poor relation of international social law. This study analyzes the extent to which the provisions of the domestic law of the European Union or those relating to the settlement of conflicts of laws are of application, or whether it is possible to apply extraterritorially, because of the provisions of domestic international law, the Spanish legislation on representation in cases of companies with transnational activities. Concluding—in spite of the objections raised by some scholars—that in such cases the Spanish legislation can be applicable, this does not resolve the issue in terms that guarantee the effectiveness of the institution, which contrasts with the increasingly relevant role to which these representative bodies are called in the application and control of compliance with labour regulations, as well as in their function as collaborating agents of the responsibilities that they are assuming in matters such as the environmental responsibility of companies and in the implementation of decent work. On the other hand, the lack of conflict-of-law settlement rules in this area leads to scenarios that even national law is not prepared to resolve. It can therefore be agreed that the provisions resolving conflicts of laws between norms of different countries should take into account this essential facet of collective law, the effectiveness of which cannot be ensured without clarifying the subjects who must exercise it, as well as on the means and guarantees that must be recognized to them.

Keywords: workers' representation; extraterritoriality of rules; conflict of Laws; rules of private international law of the European Union; provisions of Spanish private international law.

LABURPENA

Enpresako langileen ordezkaritza-eskubideari buruzko araudia eremu nazionalen kokaruta dago oraindik ere, eta nazioarteko zuzenbide pribatuak ez ditu aipatu enpresen nazioz gaindiko jarduerak gero eta ohikoagorenen ondorioz arlo horretan sortzen diren arazoak, ordezkaritza-eskubidea nazioarteko gizarte-zuzenbideko ahaidetza pobretzat jo baita. Azterlan honean aztertzen da zuzenbide horri noraino aplikatu dakizkiokeen Europar Batasuneko barne-zuzenbideko xedapenak edo lege-gatazka konpontzari buruzkoak, edo ea posible den ordezkaritza buruzko Espainiako araudia lurraldez kanpo aplikatzeko nazioz gaindiko jarduerak dituzten enpresen kasuan, nazioarteko barne-zuzenbideko xedapenen ondorioz. Ondorioztatzen da, *ius international priuatisata* doktrinak planteatutako eragozpenak gorabehera, kasu horietan Espainiako araudia aplikatu daitekeela, baina horiek ez du konpontzen erakundearen eraginkortasuna bermatzea ahalbidetzen duen moduan, eta hori ez dator bat ordezkaritza-organo horiek lan-araudia aplikatzeko eta betetzen dela kontrolatzeko duen gero eta zeregin garrantzitsuagoarekin, bai eta enpresen ingurumen-erantzukizuna eta lan duinarene ezarpena bezalako gaietan beren gain hartzen ari diren erantzukizunen eragile laguntzaile gisa duten eginkizunarekin ere. Bestalde, arlo horretako legeen arteko gatazka konpontzeko arauak ez dagoenez, egoera zailak sortzen dira, eta zuzenbide nazionala ere ez dago egoera horiek konpontzeko prest. Esan daiteke, beraz, hainbat herrialdetako arauen arteko lege-gatazka ebazten dituzten xedapenek kontuan hartu behar dutela eskubide kolektiboaren funtsezko alderdi hori; izan ere, eskubide kolektiboaren eraginkortasuna ezin da ziurtatu argi eta garbi eskubide hori egikaritu behar duten subjektuetan, ezta aitortu behar zaizkien bitartekoetan eta bermeetan ere.

Hitz gakoak: langileen ordezkaritza; arauen lurraldez kanpoko araudia; lege-gatazka; Europar Batasuneko nazioarteko zuzenbide pribatuak arauak; Espainiako nazioarteko zuzenbide pribatu xedapenak.

* **Correspondencia a:** Fernando Fita Ortega – fernando.fita@uv.es – https://orcid.org/0000-0001-5462-6859

Cómo citar: Fita Ortega, Fernando (2026). «En torno al alcance extraterritorial de la normativa española sobre implantación de órganos de representación de las personas trabajadoras en la empresa»; *Lan Harremanak*, 55, 255-284. (https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.28379).

Recibido: 9 marzo, 2026; aceptado: 28 abril, 2026.

ISSN 1575-7048 — eISSN 2444-5819 / © UPV/EHU Press



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

1. Planteamiento de la cuestión

La internacionalización de las empresas ha sido una constante realidad desde hace algún tiempo, especialmente en las últimas décadas, potenciada desde instancias europeas y nacionales, destacándose, especialmente en épocas de crisis económica, que la misma «se revela más que nunca como un motor clave del crecimiento económico a largo plazo de la economía española por su relación con la competitividad y los incrementos de productividad» (exposición de motivos de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización) constituyendo, pues, uno de los objetivos a alcanzar. Sin embargo, los procesos de internacionalización de la actividad económica, junto con las decisiones estratégicas de las empresas dirigidas a abaratar costes y fortalecer la flexibilidad en la gestión de la mano de obra, todo ello en búsqueda de mejorar su posición competitiva en el mercado, llevan aparejadas ciertas consecuencias que hacen necesario cuestionarse acerca de la adecuación de la normativa laboral a esta nueva realidad.

De la obsolescencia de la normativa laboral con relación a las nuevas formas de organización productiva se ha reflexionado profusamente, destacándose la lenta adaptación del régimen jurídico que disciplina las relaciones laborales a un contexto productivo caracterizado por una creciente descentralización y tecnologización que, en buena medida, ha hecho que se pierdan los perfiles de aquella empresa en torno a la cual se originó la disciplina laboral. Por otra parte, si el desfase entre la norma y la realidad en la que la misma debe aplicarse es notable en el ámbito de las relaciones individuales, mucho mayor lo es respecto de las relaciones colectivas de trabajo, en las que las instituciones que las disciplinan siguen estando planteadas casi exclusivamente desde una visión bilateral de las relaciones de trabajo, así como desde una perspectiva nacional, haciendo caso omiso al fenómeno de fragmentación de las empresas que, en materia de representación de las personas trabajadoras, provocan una fisura en la base sobre la que se asienta esta institución, fenómeno que en muchas ocasiones tampoco ha sido tenido en cuenta por una interpretación judicial carente de la audacia necesaria para superar las debilidades de una ley esencialmente rígida, lo que no es un fenómeno exclusivo de nuestro país (Roussel, 2004: 21). La consecuencia de este panorama no es otra que la pérdida de eficacia del carácter tuitivo que inspira a la normativa laboral dado que, en lo que se refiere al anclaje nacional del derecho laboral, frente a unos empleadores que adoptan decisiones en un marco internacional, las personas trabajadoras escapan muy difícilmente de la aplicación de unas leyes nacionales no adecuadas a dicho contexto mundializado. En efecto, la globalización ha provocado una nueva territorialización de la producción en la que la empresa ha venido superando cada vez con mayor frecuencia y facilidad su entorno nacional, sin que acompañe en ese proceso el derecho que disciplina las relaciones de las empresas con sus plantillas.

Centrándonos en este último aspecto, que es el que aquí nos ocupa, resulta evidente el choque entre la cada vez mayor internacionalización del capital y las reglas laborales —que se siguen produciendo preponderantemente dentro de las fronteras nacionales—, especialmente por lo que se refiere al derecho colectivo del trabajo. Repensar el derecho teniendo en cuenta esta circunstancia resulta, por consiguiente, esencial, sobre todo cuando la práctica de las relaciones laborales está poniendo sobre la mesa situaciones en las que, o bien se han dado soluciones poco satisfactorias desde la perspectiva del derecho laboral, o soluciones no siempre ortodoxas, o cuando menos llamativas, desde el punto de vista jurídico del derecho internacional en su interpretación mayoritaria. Así ha sucedido con el ámbito extraterritorial recogido en algunos convenios colectivos (es el caso de los convenios de pilotos de líneas aéreas de Iberia¹, Vueling² o Air Nostrum³), o con las dudas aparecidas en torno a la cuestión de la elección de representantes del personal en el caso de personas trabajadoras expatriadas o desplazadas a un territorio extranjero.

En tales supuestos, este replanteamiento debe abordarse no solamente desde la normativa laboral interna, sino también desde las reglas aplicables desde el punto de vista del derecho internacional privado, las cuales, actualmente, distan mucho de ofrecer una solución clara y satisfactoria teniendo en cuenta que los derechos colectivos y, en particular, los derechos de representación, han sido considerados «el pariente pobre» de la literatura científica en materia de derecho social internacional (Pataud, 2019: 1) lo que podría quedar explicado tanto por el escaso número de pleitos planteados sobre esta materia, como por el hecho de los exiguos instrumentos dirigidos a regular las distintas cuestiones que afectan a los litigios conectados con más de un ordenamiento jurídico dentro del área colectiva de las relaciones de trabajo, así como por el marcado carácter territorial y de orden público anudados a la regulación de las relaciones colectivas (Fotino-poulou, 2017: 218-219).

¹ Resolución de 15 de diciembre de 2022, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el X Convenio colectivo de Iberia LAE, SA, Operadora y sus tripulantes pilotos (*BOE* de 28 diciembre 2022).

² Resolución de 4 de noviembre de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el III Convenio colectivo de Vueling Airlines, SA, y sus tripulantes pilotos (*BOE* de 13 noviembre de 2020).

³ Resolución de 8 de noviembre de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el VI Convenio colectivo de Air Nostrum Líneas Aéreas del Mediterráneo, SA (Pilotos) (*BOE* de 21 noviembre 2023).

2. Posibles conflictos derivados de la existencia de algún elemento de extranjería en materia de constitución de órganos de representación de la plantilla

Como señala Lyon-Caen, en las relaciones de trabajo internacionales confluyen dos disciplinas jurídicas fundamentales, el derecho del trabajo y el derecho internacional, cada una de las cuales facilita una respuesta desde su propia filosofía (Lyon-Caen, 1991: VII). La que inspira al derecho del trabajo, en materia de representación, no es otra que facilitar canales de comunicación entre la empresa y el colectivo de quienes prestan sus servicios por cuenta ajena, caracterizados por presentar una comunidad de intereses frente a aquélla, favoreciendo su participación en la adopción de decisiones de gestión empresariales que puedan tener repercusiones en las relaciones laborales. Por lo que se refiere al derecho internacional privado, que es el que nos ocupa en este caso, su objeto consiste en regular las relaciones de tráfico jurídico externo, supranacional, esto es, determinadas relaciones privadas que superan las fronteras de un Estado, y que aparecen conectadas con otro Estado, siendo sus reglas las que contienen las órdenes del legislador nacional con respecto a la aplicación, en una situación dada, de determinadas normas jurídicas, sean del propio derecho o de un ordenamiento extranjero (Iglesias Buhigues, 1983: 29-38). A estas disciplinas habría que añadir una tercera: las reglas de la Unión Europea cuya finalidad originaria y primordial sigue consistiendo en la creación de un mercado único, en el que se garantice la libre circulación de los factores de producción (mercancías, capitales, empresas y personas trabajadoras) respecto de las que dicho autor destaca su vocación de transformarse en reglas internas.

Llegados a este punto hay que cuestionarse acerca de los aspectos que, con respecto a la normativa nacional relativa a la creación de estructuras de representación en las empresas, pueden presentar algún tipo de conexión con otro Estado que resulte relevante desde el punto de vista del derecho internacional privado. Ciertamente, este elemento de conexión no puede consistir en la nacionalidad de quien trabaja, aspecto éste que no va a permitir establecer una diferencia en el régimen jurídico aplicable para determinar el colegio de electores y/o elegibles cuando las personas trabajadoras presten servicios en territorio del lugar donde se va a constituir la representación⁴. Tres son, cuando me-

⁴ STJUE 8 de mayo 1994, Asunto C-118/92, *Comisión contra Luxemburgo*, en la que el Estado de Luxemburgo admitió el incumplimiento que le imputaba la Comisión relativo a que el hecho de negar a los trabajadores que son ciudadanos de otros Estados miembros el derecho de sufragio activo y pasivo con ocasión de las elecciones convocadas en el seno de las Cámaras Profesionales, se opone a la aplicación de la libre circulación de trabajadores, y resulta contrario al principio fundamental de no discriminación por razón de la nacionalidad, de modo que, en el ámbito de los derechos sindicales, dicho principio implica, en particular, la participación de todos los trabajadores, ya sean nacionales o ciudadanos de otros Estados miembros, en las elecciones convocadas en el seno de tales organismos.

nos, las posibilidades existentes a la hora de hallar ese elemento de conexión: que alguno de los representados se encuentren fuera del territorio nacional en el que se va a constituir, con arreglo a la normativa de este territorio, alguna estructura de representación del colectivo laboral (A); que las personas trabajadoras a representar presten sus servicios en territorio nacional en el que se va a constituir la representación conforme a las leyes nacionales del lugar en el que trabajan, si bien la sociedad contratante tenga sede en el extranjero (B); o que lo que se pretenda sea constituir una representación de quienes trabajan en centros de trabajo radicados en el extranjero, en el lugar donde prestan servicios, pero conforme a las reglas del derecho nacional del lugar donde tiene su sede la empresa (C). Ninguno de estos supuestos lo son «de laboratorio», sino que se encuentran dentro de las cuestiones a las que, en ocasiones, se han dado respuestas —que antes calificaba de llamativas— producidas en la práctica de las relaciones laborales y, en otros muchos casos, tales respuestas son disfuncionales al contexto productivo internacionalizado. En este sentido, la solución que pasa por imponer la aplicación de la legislación nacional en la materia siempre que el trabajo se desarrolle en su territorio con independencia de dónde tenga su sede social la empresa, no basta, en absoluto, para regular la situación, casi siempre invisibilizada y silenciada, de la representación colectiva de personas trabajadoras desplazadas fuera del territorio nacional donde impera dicha legislación (Pataud, 2019: 1-2).

A) Cuando los representados se encuentren fuera del territorio nacional en el que se va a constituir alguna estructura de representación del colectivo laboral. Uno de los supuestos que pueden dar pie a situaciones de conflicto en el ámbito del derecho colectivo del trabajo consiste en las previsiones de una normativa nacional que tenga en cuenta a las personas trabajadoras expatriadas o desplazadas en el extranjero a la hora de aplicar el régimen nacional relativo a estructuras de representación. Es lo que ocurriría en caso de tomar en consideración (o no hacerlo) a tales personas, reconociéndoles la condición de electores y elegibles, a efectos de determinar el volumen de empleo de la plantilla para decidir si se constituye alguna estructura de representación, o si, en el caso español, ésta debe consistir en Delegados de Personal o Comité de Empresa y/o Delegados Sindicales y, en su caso, el número de representantes que deben componerlas.

Semejante tipo de situación puede apreciarse en el supuesto de hecho de la Sentencia del TJUE de 18 de julio de 2017 (Asunto C-566/15, *Erzberger*) en la que se formula una cuestión prejudicial en el contexto de un litigio entre un accionista (sr. *Erzberger*) de la sociedad TUI AG, con domicilio social en Alemania, y ésta, en relación con el derecho de voto y con el derecho a ser candidato en la elección de los representantes de las personas trabajadoras en el del consejo de supervisión de dicha sociedad. Además, toda persona trabajadora de una

empresa que desempeñase funciones en el consejo de supervisión de la sociedad matriz del grupo debía, según la legislación alemana, renunciar a esas funciones cuando pasase a ocupar un puesto en alguna de las filiales del grupo situada en un Estado distinto de la República Federal de Alemania.

Son dos, pues, las situaciones que se contemplan en la cuestión prejudicial: la de aquellas personas trabajadoras que prestan sus servicios en las filiales que la empresa tiene constituidas fuera de Alemania (todas ellas con personalidad jurídica propia, y establecidas conforme a la legislación de los Estados Miembro donde están radicadas) y que no van a poder participar en estos procesos electorales; y la de quienes forman parte de los órganos de representación en la sede de la empresa en Alemania y deben abandonar dicho cargo representativo al transferirse a una de las filiales que la empresa posee fuera del territorio alemán.

B) Que las personas trabajadoras a representar presten sus servicios en territorio nacional en el que se va a constituir la representación conforme a las leyes nacionales del lugar en el que trabajan, si bien su sociedad tenga sede en el extranjero. Es el caso que se plantea en varias sentencias dictadas en Francia, siendo la decisión del Conseil d'Etat de 29 de junio de 1973 (*pourvoir* n.º 77982) conocida como *Wagons-lits* la que marcó los criterios de solución de la controversia. La cuestión suscitada en esta sentencia ante la jurisdicción francesa se refiere a la constitución, conforme a la legislación francesa entonces existente, de un comité de empresa en una organización productiva con sede en Bélgica (*Wagons-lits*) y con establecimientos en diversos lugares de Francia. En ella, el Consejo de Estado considera que una empresa que posea su sede social en el extranjero debe, dentro de las posibilidades, constituir un comité de empresa en Francia, el cual podrá ejercer todas las atribuciones que le reconoce la ley francesa salvo aquéllas incompatibles con la ubicación en el extranjero de la sede social. Solución ésta que se ha criticado desde la perspectiva laboral, pues supone que la representación de las personas trabajadoras de la empresa belga se rija por distintos ordenamientos jurídicos según el país donde presten servicios, de modo que el dilema que se presenta entre protección de las personas trabajadoras en Francia y fraccionamiento de la representación colectiva se resuelve en favor de ésta última sin tener en cuenta el carácter internacional de la situación (Pataud, 2018: 3).

C) Que se pretenda constituir una representación, en el lugar donde prestan servicios, pero conforme a las reglas del derecho nacional del lugar donde tiene su sede la empresa, por parte de quienes trabajan en centros de trabajo radicados en el extranjero. Es la cuestión resuelta en el laudo arbitral dictado en la provincia de Valencia ante la impugnación, formulada por la empresa, de la promoción electoral efectuada por un grupo de trabajadores (todos varones) contratados en España, por una empresa española, para prestar servicios en el

extranjero (Argelia), y que fue resuelta por laudo arbitral dictado en el expediente I-1/17 el 24 de febrero de 2017⁵.

El preaviso electoral impugnado se promovió a principios de diciembre de 2016 por acuerdo unánime de los trabajadores (seis españoles y un italiano) quienes habían sido contratados —todos ellos antes de diciembre de 2015— en España, por una empresa española cuya sede central se encuentra en la provincia de Valencia. Los contratos de trabajo, por obra o servicio, se celebraron en España, en el modelo proporcionado por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, para la realización de una obra de ingeniería civil (construcción de una autopista) adjudicada en Argelia.

En el modelo oficial empleado se disponía, en su cláusula séptima, que estos contratos se regularían por lo dispuesto en la legislación vigente que resulte de aplicación y particularmente por el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores y Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, indicándose que el convenio colectivo de aplicación es el Convenio colectivo nacional de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos. Los trabajadores desplazados cotizaban a la Seguridad Social española.

En el anexo a los contratos de los trabajadores desplazados a Argelia se indicaba: a) Que el salario bruto anual pactado se percibiría un 33,50% en dineros argelinos, siendo que provisionalmente, y en tanto no fuese posible el abono de salarios en dicha divisa, la empresa abonaría el salario en euros, incluyendo la parte en dineros estipulada. b) Que, una vez desplazado a Argelia, la empresa sufragaría al trabajador seis viajes anuales entre Argelia y España (variando la ciudad de destino en cada uno de los contratos) por motivo de períodos de vacaciones. c) Que la jornada laboral debería ajustarse a lo establecido en el país de prestación del servicio (Argelia) a la que la empresa debería adaptarse. d) Que el régimen disciplinario aplicable sería el que resultase de aplicación a los trabajadores vinculados con relación ordinaria en la empresa.

3. Las reglas jurídicas aplicadas en las soluciones arbitradas a los conflictos de intereses detectados en esta materia

Todos los conflictos traídos a colación han sido objeto de soluciones arbitradas por los órganos correspondientes, competentes en cada caso conforme a alguno de los criterios de aplicación de las normas que a continuación se exponen.

⁵ El laudo desestimó la impugnación planteada por parte de la empresa al admitir la excepción de extemporaneidad, pues la reclamación se interpuso pasado el plazo legalmente establecido para ello, por lo que la elección del delegado de personal se vio confirmada.

3.1. Aplicación del derecho interno de la Unión Europea

Partiendo de la inaplicación al derecho de representación de las personas trabajadoras de la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, la primera de las cuestiones controvertidas apuntadas en el apartado anterior ha sido resuelta por Sentencia del TJUE de 18 de julio de 2017 (Asunto C-566/15, *Erzberger*) aplicando el derecho «interno» de la Unión Europea. En efecto, en este caso la cuestión de la aplicación extraterritorial de las normas relativas a los derechos de participación en los órganos de representación de las personas trabajadoras se suscita a la luz de dos instituciones nucleares de la Unión, como son la prohibición de discriminación por razón de nacionalidad (art. 18 TFUE) y la prohibición de establecimiento de barreras a la libre circulación de personas trabajadoras (art. 45 TFUE). La respuesta, pues, no se facilita en función de las reglas comunitarias del derecho internacional privado⁶, sino desde la perspectiva de estos derechos fundamentales. Esto es, desde el abordaje de la materia, como refería Lyon-Caen, como una cuestión de derecho «interno» y no «internacional», tal y como anteriormente se señalaba.

En sus conclusiones, el Abogado General parte de considerar que el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones de los representantes de las personas trabajadoras se incluye dentro del concepto «demás condiciones de trabajo» a las que alude la normativa europea cuando dispone, en el artículo 45.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que «la libre circulación supondrá la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo» (apartado 44).

Por su parte, y partiendo de dicha premisa, el Tribunal concluye que, por lo que se refiere a los derechos de participación en estos procesos electorales de quienes prestan sus servicios en filiales dotadas de personalidad jurídica propia, situadas en otro Estado miembro distinto de aquél en el que se va a proceder a la elección de los representantes, el art. 18 TFUE no es de aplicación, pues éste se aplica exclusivamente cuando no se prevean normas específicas que prohíban la discriminación por nacionalidad, lo que sucede en el caso de la libre circulación de personas trabajadoras, donde dicha discriminación se prohíbe en el art. 45 TFUE (apartado 25). Por otra parte, argumenta el TJUE, tampoco resulta de aplicación el art. 45 TFUE, pues las normas sobre libre circulación de

⁶ Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) y Reglamento (CE) n.º 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales («Roma II»).

personas no pueden aplicarse a situaciones que no presentan ningún vínculo de conexión con alguna de las situaciones contempladas en el Derecho de la Unión (apartado 28), como sucede en estos casos. Así lo subrayaba el Abogado General en sus conclusiones, al indicar que estos supuestos no quedan incluidos en los derechos que la norma reconoce, pues las personas trabajadoras que prestan sus servicios en las filiales no son necesariamente personas que hayan ejercido su derecho a la libre circulación con arreglo al artículo 45 TFUE; por el contrario, entre ellos habrá muchos que sean nacionales del Estado miembro donde se encuentre establecida la filial o residan en él (apartado 48).

En cuanto a la alegada vulneración de lo dispuesto en el art. 45 TFUE por el hecho de que quienes formen parte de los órganos de representación de la plantilla en un Estado Miembro se vean obligadas a renunciar a ello cuando dejen su puesto de trabajo para ser contratadas por una filial del mismo grupo de empresa establecida en el extranjero, tampoco resulta admitida por el TJUE. En efecto, se argumenta en la sentencia que si bien el art. 45 TFUE se opone a cualquier medida nacional que pueda obstaculizar o hacer menos atractiva, actuando con efecto disuasorio, la movilidad para ejercer una actividad en el territorio de un Estado miembro distinto de su Estado miembro de origen, la pérdida de derechos discutida en el asunto no puede ser calificada de obstáculo a la libre circulación de personas trabajadoras aun cuando, de alguna manera, pueda llegar a desincentivarlo, dado que «el Derecho primario de la Unión no puede garantizar a un trabajador que su desplazamiento a un Estado miembro distinto de su Estado miembro de origen sea neutro en materia social, puesto que, habida cuenta de las disparidades existentes entre los regímenes y las legislaciones de los Estados miembros, tal desplazamiento puede ser, según los casos, más o menos ventajoso en este aspecto para la persona de que se trate» (apartados 33 y 34). De este modo, señala, al no existir en esta materia medidas de armonización o de coordinación a nivel de la Unión, «los Estados miembros siguen siendo libres, en principio, para determinar los criterios de conexión al ámbito de aplicación de su legislación, siempre que tales criterios sean objetivos y no discriminatorios» (apartado 36). Concluye, por consiguiente, que, «el Derecho de la Unión no se opone a que, en materia de representación y defensa colectiva de los intereses de los trabajadores en los órganos de gestión o de supervisión de una sociedad nacional —materia que a día de hoy no ha sido objeto de una armonización y ni siquiera de una coordinación a nivel de la Unión—, un Estado miembro disponga que las normas aprobadas por él sólo son aplicables a los trabajadores empleados en establecimientos situados en su territorio nacional, del mismo modo que otro Estado miembro puede recurrir legítimamente a un vínculo de conexión diferente para la aplicación de sus propias normas nacionales» (apartado 37). En definitiva, el artículo 45 TFUE no concede a las personas trabajadoras «el derecho de «exportar» las condiciones de trabajo de las que disfruta en su Estado miembro de origen a otro Estado miembro» (apartados 74 y ss. de las conclusiones del Abogado General).

La sentencia entiende, siguiendo las consideraciones del Abogado General, que no es incompatible con el derecho de la Unión esta exclusión, pero no dice que el reconocimiento de los derechos de sufragio activo y pasivo de las personas trabajadoras en estas situaciones sea contrario a las disposiciones comunitarias⁷, admitiendo expresamente que otro Estado miembro pueda recurrir a un vínculo de conexión diferente para la aplicación de normas nacionales, siendo que, por lo demás, podría entenderse que sugiere la vía de la armonización o coordinación de legislaciones en esta materia.

3.2. Aplicación del principio de territorialidad

El tradicional criterio con el que se han resuelto este tipo de conflictos, y que ha sido refrendado por la opinión mayoritaria de la doctrina, consiste en exigir que se atienda a la normativa nacional para la constitución de órganos de representación de la plantilla —en tanto que norma imperativa que excluye toda posibilidad de conflicto bilateral de normas aplicables—, cuando se trate de empresas con sede social en el extranjero que cuenten con personas trabajadoras prestando servicios en el territorio nacional donde se desee la implantación de aquellos órganos representativos. Este planteamiento se argumenta desde el «principio de territorialidad», con arreglo al cual el ordenamiento social de un país se aplica siempre que el trabajo se preste en el mismo. Desde esta perspectiva, cabría concluir con Iglesias Buhigues, que la reglas en materia de colisión «sólo funcionan como regla del Derecho internacional privado cuando provoquen la aplicación de un derecho extranjero, y que las relaciones de tráfico interno quedan sometidas al derecho del foro sin que ninguna regla lo ordene, sino porque resulta de algo sobreentendido» (Iglesias Buhigues, 1983: 31).

Ejemplo de esta opción interpretativa lo constituye el criterio seguido por los tribunales franceses al resolver semejantes controversias desde la decisión del Conseil d'Etat de 29 de junio de 1973 (*Wagons-lits*) anteriormente citada. Así, la sentencia de la *Cour de Cassation* de 3 de marzo de 1988 (*pourvoi* n.º 86-60.507) o la de 14 de febrero de 2001 (*pourvoi* n.º 99-60.355) recordaban que toda persona jurídica con sede en el extranjero que emplee a personas trabajadoras en territorio francés para ejercer su actividad debe aplicar las leyes relativas a la representación de la plantilla, siempre que se acrediten las condiciones

⁷ En sus conclusiones, el Abogado General señala que, «la República Federal de Alemania no está obligada, con arreglo al artículo 45 TFUE, a conceder a los trabajadores que abandonen su territorio con el fin de ejercer una actividad económica en otro Estado miembro, los mismos derechos de participación que aquellos de los que gozan los trabajadores empleados en Alemania con arreglo a la normativa alemana en cuestión. En el caso de que el Tribunal de Justicia declare que esta normativa supone una restricción de la libre circulación de los trabajadores, en el sentido del artículo 45 TFUE, considero, no obstante, que el principio de territorialidad no impide a la República Federal de Alemania incluir a los trabajadores antes mencionados en su régimen de participación en la empresa» (apartado 91).

legales exigidas para apreciar la circunscripción electoral⁸. En el mismo sentido, la sentencia de la *Cour de Cassation* de 14 de enero de 2004 (n.º de *pourvoi*: 02-60.119) concluye destacando la obligatoriedad relativa a la implantación de estructuras de representación afecta a las empresas, aun cuando tengan su sede social en el extranjero y carezca de un establecimiento físico en territorio francés⁹, pero disponga de una organización económica implantada en el mismo, ejerza las responsabilidades empresariales sobre una colectividad de personas trabajadoras integrada por un número de personas trabajadoras —empleadas de forma permanente en territorio francés¹⁰— que tengan unos intereses comunes y exista la presencia de un director. En tales casos, las empresas deberán organizar las elecciones a representantes (delegados de personal en el caso) con objeto de facilitar a las personas trabajadoras el ejercicio de sus derechos colectivos y la defensa de sus intereses específicos defendidos por la representación a implantar¹¹. Además, añade la sentencia, deberá hacerse así incluso si la empresa con sede social en el extranjero tuviese ya constituida una representación del personal en el país en el que se encuentre radicada.

De esta sentencia resulta de interés destacar la irrelevancia que, para la *Cour de Cassation*, posee el hecho de que las personas trabajadoras estén ya representadas por órganos constituidos en el país donde la empresa posea su sede social, dándose lugar a una doble representación. Situación ésta a la que el Abogado General se refiere, en sus conclusiones en el asunto *Erzberger* (TJUE asunto

⁸ Lo que, en el caso de la primera de las sentencias referidas, de 1988, no se acreditaba. Sobre esta cuestión, la sentencia de la *Cour de Cassation* de 29 de enero de 2003 (n.º de *pourvoi*: 01-60.628) señalaba que la circunscripción electoral (*établissement distinct*) que permitía, antes de la modificación del régimen de representación de los trabajadores en Francia, la elección de delegados de personal, se caracterizaba por el reagrupamiento de al menos once trabajadores que constituyen una comunidad de trabajo con unos intereses comunes, susceptible de generar reclamaciones comunes y específicos bajo la dirección de un representante del empresario, sin que importe si éste tiene capacidad para pronunciarse sobre tales reclamaciones.

⁹ Los trabajadores realizaban tareas de prospección para una empresa cuya sede social se encontraba en los Países Bajos y con una filial en Bélgica, realizando sus actividades de forma diseminada por todo el territorio francés.

¹⁰ No hace referencia alguna a la necesidad de que estén empleadas de forma permanente la sentencia de la *Cour de Cassation* de 14 de febrero de 2001 (*pourvoi* n.º 99-60.355) en la que, en un asunto similar —empresa con sede social en el extranjero que emplea, para realizar actividades de prospección, a 30 trabajadores repartidos en cuatro regiones del territorio francés— en la que se reitera que en tales casos existe una antena de la sociedad extranjera en territorio francés, constituyendo un centro de trabajo (*établissement*) sin que importe la manera en la que la sociedad la dirija.

¹¹ Por el contrario, tales obligaciones decaerían cuando las empresas no tuvieran ningún elemento de conexión con el Estado francés. En este sentido, sentencias de la *Cour de cassation*, *Chambre mixte*, de 28 febrero 1986 (*pourvoir* n.º 85-60.026 y *pourvoir* 84-60.724) relativas a la constitución, con amparo en la ley francesa, de una sección sindical de pilotos de la compañía aérea Air Afrique. En el caso español, y también con relación a prestación de servicios en líneas aéreas, véanse las SSTs 16 febrero 1994 (rec. núm. 351/1993) y de 7 de julio de 1997 (rec. núm. 206/1997).

C-566/15) considerando que nada se opone a que «un trabajador que preste servicio en una filial establecida en un Estado miembro distinto de aquel en el que se encuentra la sociedad matriz disfrute de una «doble representación»: por una parte, en la filial, en virtud de la normativa del Estado miembro en el que esté empleado, y, por otra, en la sociedad matriz, con arreglo a la normativa del Estado miembro en el que esté establecida esta sociedad».

Esta misma situación de doble representación podría darse en el caso de que se reconociese la condición de elector o elegible a las personas trabajadoras expatriadas contratadas por la empresa, tal y como concluyó la sentencia de la *Cour de Cassation* de 18 de julio de 2001 (*pourvoi* 00-60.231)¹², si en el país donde éstos prestan sus servicios la normativa exige la constitución de estructuras de representación conforme a las leyes nacionales de aplicación.

Estas situaciones en las que una relación laboral queda sometida a varias leyes de ordenamientos distintos, o a ninguna de ellas, ponen de relieve la existencia de una delimitación de la esfera de aplicación de las normas imperfecta o que se entrecruza, pues ningún legislador pretende que sus leyes se sigan en todo el mundo, por todos y en todo tiempo: cada legislador se limita a exigir obediencia a sus leyes en un ámbito determinado (Iglesias Buhigues, 1983: 35).

Sobre esta cuestión conviene recordar que el criterio seguido por la jurisprudencia francesa coincide con el seguido por la Directiva sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a las personas trabajadoras en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria (Directiva 94/45/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 1994, posteriormente derogada por la Directiva 2009/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de mayo de 2009). En efecto, esta Directiva afecta «a todos los establecimientos o, según el caso, todas las empresas pertenecientes al grupo establecidas en los Estados miembros, con independencia de que la dirección central de la empresa o, en el caso de un grupo, de la empresa que ejerce el control esté o no situada en el territorio de los Estados miembros» (considerando 18 Directiva 2009/38/CE).

3.3. Aplicación del derecho internacional privado de la Unión Europea

Con respecto al derecho internacional privado de la Unión Europea, corresponde analizar, en primer término, el Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Par-

¹² La sentencia alcanza dicha conclusión considerando que si bien las personas trabajadoras ejercían su actividad en el extranjero en sucursales o filiales de la empresa (Banca Sudameris), se encontraban contractualmente vinculados por un vínculo de subordinación caracterizado por la posibilidad del banco de reintegrarlas a sus puestos iniciales. Rechaza, por ello, el argumento esgrimido relativo al hecho de que las personas trabajadoras, al dejar el centro de trabajo de origen, no poseen los mismos intereses sobre la suerte y gestión de la empresa de origen, ni comparten los riesgos, ni pueden ostentar la condición de electoras al carecer de vínculo con la empresa de origen.

lamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) por el que se derogó el Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980, salvo en lo que se refiere a los territorios ultraperiféricos de los Estados miembros (art. 24 de este Reglamento en relación con el art. Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, actualmente artículo 349 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea) y que resulta aplicable a los contratos celebrados después del 17 de diciembre de 2009. De este modo, la previsión del artículo 1.4 ET ha quedado desplazada como parámetro de solución de los conflictos de ley aplicable, en un primer momento, por el Convenio de Roma de 1980 y, posteriormente, por el Reglamento 593/2008, sin que sea admisible la convivencia de ambas reglas (Llobera, 2016: 111-112).

Pues bien, este Reglamento establece, en su artículo octavo, cuatro criterios para determinar la legislación aplicable al contrato individual de trabajo: el de la ley elegida por las partes; el de la ley del lugar donde se trabaja; el de la ley del país donde esté situado el establecimiento en el que haya sido contratado la persona trabajadora y el de la ley del país que presente vínculos más estrechos con el contrato. Tales criterios son subsidiarios unos de otros, excepto el último, que resulta prevalente. De este modo, el primer criterio a tomar en consideración es el que, paradójicamente, aparece recogido en el último apartado (el cuarto) del artículo 8 del Reglamento relativo a la identificación de la ley aplicable a los contratos individuales de trabajo, y según el cual la ley aplicable será aquella que presente vínculos más estrechos con el contrato¹³. Así resulta de lo dispuesto en el propio apartado cuarto de este artículo, que subraya la preeminencia de este criterio frente a los relativos al lugar de prestación de servicios (art. 8.2) y al lugar donde esté situado el establecimiento a través del cual haya sido contratado (art. 8.3). En efecto, en el art. 8.4 se dispone que, «si del conjunto de circunstancias se desprende que el contrato presenta vínculos más estrechos con un país distinto del indicado en los apartados 2 o 3, se aplicará la ley de ese otro país».

Pero, además, el criterio de la ley que presente vínculos más estrechos con el contrato se aplica preferentemente incluso a los casos en los que las partes hayan acordado expresamente someterse a una determinada legislación en virtud del art. 8.1 del Reglamento¹⁴. De hecho, este criterio de identificación de la ley

¹³ En la valoración de esta circunstancia deberán tenerse en cuenta, particularmente, el país en el que el trabajador por cuenta ajena paga sus impuestos y los tributos que gravan las rentas de su actividad y aquel en el que está afiliado a la seguridad social y a los distintos regímenes de jubilación, seguro por enfermedad e invalidez, así como los parámetros relacionados con la fijación del salario u otras condiciones de trabajo (Asunto C-64/12, Schlecker, apartado 41).

¹⁴ Elección que «deberá manifestarse expresamente o resultar de manera inequívoca de los términos del contrato o de las circunstancias del caso», siendo que cabría que las partes designasen la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato (art. 3 del Reglamento).

aplicable, que pareciera ser el preferente frente a todos los demás, está limitado por todos ellos.

En efecto, la opción por la ley elegida por las partes tiene previstos unos límites como consecuencia de que el objetivo perseguido por el Reglamento no sea otro que garantizar una protección adecuada a la persona trabajadora, tal y como se señala en su considerando vigésimo tercero, al proclamar que, «en cuanto a los contratos celebrados con partes consideradas más débiles, es conveniente protegerlas por medio de normas de conflicto de leyes más favorables a sus intereses que las normas generales». Como consecuencia de ello, la interpretación del artículo octavo del Reglamento debe inspirarse en los principios del *favor laboratoris* (Asunto C-29/10, *Koelzsch*, apartado 46). Así se recoge expresamente en el propio art. 8.1, que plasma en derecho positivo la especial tutela de las personas trabajadoras proclamada en el considerando 35 del Reglamento¹⁵, al disponer que «No obstante, 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, habrían sido aplicables en virtud de los apartados 2, 3 y 4 del presente artículo». Matización que impone una clara limitación a la posibilidad de determinar la ley aplicable como consecuencia de la voluntad de las partes.

Este matiz que se introduce al principio de autonomía de la voluntad supone que, cuando nos encontremos frente a un contrato en el cual las partes han convenido la ley aplicable, el juez deberá definir, en primer lugar, qué ley resultaría aplicable al contrato, a falta de elección, en virtud de los criterios establecidos en el apartado 2, 3 y 4; examinar, en segundo lugar, si dicha ley contiene normas imperativas —«que no pueden excluirse mediante acuerdo»— de protección a las personas trabajadoras y, por último, aplicar, de entre ellas, las que resultan más favorables para aquéllas aunque no se trate de las disposiciones pertinentes de la ley elegida, que seguirá aplicándose a todo lo demás (Conclusiones del Abogado General en el Asunto C-64/12, *Schlecker*, apartado 24).

Ahora bien, este principio de *favor laboratoris* no conlleva, en todo caso, un principio general de mayor favorabilidad en la determinación de la ley aplicable, sino que se trata de un límite a dicha determinación cuando la ley aplicable haya sido escogida por las partes (Conclusiones del Abogado General en el Asunto C-64/12, *Schlecker*, apartado 32 y 36). Resulta, pues, que el hecho de que el objetivo perseguido por el artículo 8 de Reglamento consista en garantizar una protección adecuada a la persona trabajadora, supone que dicha disposición debe asegurar que se aplique, al contrato de trabajo, la ley del país con el que ese contrato establece los vínculos más estrechos, sin que ello deba con-

¹⁵ «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».

ducir, necesariamente, a que se aplique, en todos los casos, la ley más favorable para la persona trabajadora (Asunto C-64/12, *Schlecker*, apartado 32, si bien referido al Convenio de Roma)¹⁶.

Por lo que se refiere a los criterios previstos en los apartados segundo (lugar de prestación del servicio) y tercero (país en el que se encuentre el establecimiento a través del cual haya sido contratado la persona trabajadora) debe destacarse que el segundo es subsidiario del primero y ambos, como ha quedado advertido, del relativo al país que presente vínculos más estrechos con el contrato del apartado cuarto de esta disposición. De este modo, en caso de que las partes no hubieran realizado opción alguna por la legislación aplicable, habrá que atender a la ley del país en el cual o, en su defecto, a partir del cual la persona trabajadora, en ejecución del contrato, realice su trabajo habitualmente¹⁷, siempre y cuando no cupiese apreciar vínculos más estrechos del contrato con otro país. Con relación a este criterio cabe destacar que la norma dispone que no se considerará que cambia el país de realización habitual del trabajo «cuando el trabajador realice con carácter temporal su trabajo en otro país», precisando el considerando 36 del Reglamento «la realización del trabajo en otro país se considera temporal cuando se supone que el trabajador va a reanudar su trabajo en el país de origen tras realizar su tarea en el extranjero».

El último criterio a emplear, de los recogidos en el art. 8 del Reglamento, resultaría el del país en el que se encuentre el establecimiento a través del cual haya sido contratada la persona trabajadora, que resultaría de aplicación siempre que, como en el caso anterior, no cupiese apreciar vínculos más estre-

¹⁶ Como señaló el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el «Libro Verde sobre la transformación del Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales en instrumento comunitario y sobre su actualización» (COM(2002) 654 final), la orientación consistente en proteger la parte considerada más débil tiene como estricto objetivo asegurar el verdadero cumplimiento de los objetivos de las normas sobre conflictos en esta materia, evitando que se desvirtúe la justicia conflictual a través de la elección de la ley competente cuando tal elección esconde, bajo la apariencia de la autonomía conflictual, una verdadera elección unilateral de la *lex contractus* por parte de la parte más fuerte (el profesional, el patrón, el empresario, etc. (pto. 3.2)).

¹⁷ Cuando las prestaciones laborales se ejecutan en más de un Estado miembro, el criterio del país en que se realice habitualmente el trabajo debe entenderse en el sentido de que se refiere al lugar en el cual o a partir del cual la persona trabajadora desempeña efectivamente su actividad profesional y, a falta de centro de actividad, al lugar en el que éste realice la mayor parte de su trabajo (Asunto C-29/10, *Koelzsch*, apartado 45, recogiendo los criterios previamente fijados por el tribunal en sus sentencias *Mulox IBC*, Asunto C-125/92, *Rusten*, Asunto C-383/95, y *Weber*, Asunto C-37/00). Para el caso del transporte internacional, el Asunto C-29/10, *Koelzsch*, apartado 45, dispone que deberá determinarse en qué Estado está situado el lugar a partir del cual la persona trabajadora lleva a cabo sus misiones de transporte, recibe las instrucciones sobre sus misiones y organiza su trabajo, así como el lugar en que se encuentran las herramientas de trabajo, debiendo comprobarse igualmente cuáles son los lugares en que se efectúa principalmente el transporte, los lugares de descarga de la mercancía y el lugar al que la persona trabajadora regresa una vez finalizadas sus misiones.

chos del contrato con otro país, debiendo acudirse a él únicamente cuando el juez que conozca del asunto no pueda determinar en qué país se realiza habitualmente el trabajo (Asuntos C-64/12, *Schlecker*, apartado 32; C-384/10, *Voogsgeerd*, apartado 35 y asunto C-29/10, *Koelzsch*, apartado 43) siendo que para determinar la empresa que contrató a la persona trabajadora no cabe tomar en consideración elementos que no se refieran únicamente a la conclusión del contrato, pues lo contrario resultaría contrario al tenor y al espíritu de la norma (Asunto C-384/10, *Voogsgeerd*, apartado 45).

La aplicación de estos criterios constituye, pues, el mecanismo para determinar la ley aplicable, con independencia de que la persona trabajadora realice la actividad objeto del contrato de trabajo de modo habitual, durante un largo período y sin interrupción en un mismo país (Asunto C-64/12, *Schlecker*, apartado 42). Pero junto a tales criterios debe tomarse en consideración el respeto a las leyes de policía de la ley del foro proclamado en el artículo 9.2 del Reglamento, que supone una excepción a dicho principio de libre elección de la ley aplicable por las partes del contrato, así como al resto de criterios (Asunto C-135/15, *Nikiforidis*, apartado 43). Debiendo interpretarse el concepto «ley de policía en unos términos más estrictos que la expresión disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo»¹⁸, el apartado primero del artículo 9 del reglamento dispone que una ley de policía es una disposición cuya observancia un país considera esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos, tales como su organización política, social o económica, hasta el punto de exigir su aplicación a toda situación comprendida dentro de su ámbito de aplicación, cualquiera que fuese la ley aplicable al contrato.

La excepción proclamada en el artículo 9 del Reglamento tiene como finalidad permitir al juez del foro, en circunstancias excepcionales, tener en cuenta consideraciones de interés público (Considerando 37 del Reglamento¹⁹), resultando que la aplicación de leyes de policía distintas de las del Estado del foro se limitaron por parte del legislador comunitario para restringir las perturbaciones causadas al sistema de conflicto de leyes (Asunto C-135/15, *Nikiforidis*, apartado 45), permitiéndose exclusivamente que el juez del foro aplique las leyes de policía del Estado del foro o las del Estado en el que las obligaciones derivadas

¹⁸ Considerando 37 del Reglamento.

¹⁹ «Consideraciones de interés público justifican, en circunstancias excepcionales, el recurso por los tribunales de los Estados miembros a excepciones basadas en el orden público y en leyes de policía». Sobre las normas de orden público, la Declaración n.º 10 relativa al artículo 3, apartado 10, primer guion, de la Directiva 96/71 en el Acta del Consejo de la Unión Europea señala que «debe considerarse que los términos ‘disposiciones de orden público’ abarcan aquellas disposiciones obligatorias con respecto a las cuales no se pueden establecer excepciones y que, por su naturaleza y por su objetivo, se ajustan a las exigencias imperativas del interés público. Pueden estar incluidas en dichas disposiciones, en particular, la prohibición de los trabajos forzados o la implicación de autoridades públicas en el control del respeto de la normativa sobre condiciones de trabajo».

del contrato tienen que ejecutarse o han sido ejecutadas (Asunto C-135/15, *Nikiforidis*, apartado 50).

4. Sobre la aplicabilidad de las reglas de derecho internacional privado de la Unión Europea a la promoción de elecciones sindicales por parte de personas trabajadoras desplazadas a un Estado no miembro

Diversas son las cuestiones que subyacen en el interrogante que da pie a las siguientes consideraciones. Desde el ámbito geográfico de aplicación del Reglamento n.º 593/2008, a su ámbito material, así como al ámbito material de las disposiciones de derecho internacional privado del Estado español.

4.1. Ámbito geográfico de aplicación del Reglamento (CE) 593/2008: ¿se aplica esta norma cuando el conflicto de leyes surge entre las de un Estado Miembro de la UE y de otro Estado que no lo es?

Una de las primeras cuestiones que podrían suscitarse es la relativa a si la normativa comunitaria sobre ley aplicable resuelve los conflictos de normas que surjan entre dos Estados miembros de la Unión o si, por el contrario, basta con que el país que deba analizar el conflicto de leyes pertenezca a la Unión Europea.

Sobre esta cuestión, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 7 octubre de 1999 (rec. núm. 4002/1999), desestimó la pretensión de la parte recurrente relativa a que se tuviera en cuenta que, en virtud de lo dispuesto en el artículo segundo del Convenio Roma, resulta que éste no solamente es aplicable cuando el conflicto se produzca entre la legislación española y la de otro país miembro de la Unión Europea, sino que basta con que en un Estado miembro se plantee un conflicto entre su legislación y la de cualquier otro país. En su fundamentación jurídica (FJ segundo) el TSJ rechaza dicha pretensión al considerar que «los convenios internacionales se aplican a los Estados que manifiestan su consentimiento a ellos en las formas previstas en el derecho internacional, no a Estados que no son parte en los Convenios», por lo que «el Convenio de Roma se aplicará cuando en el contrato en cuestión concurren vínculos con los ordenamientos jurídicos de varios Estados de la Unión, relativos a la nacionalidad, al lugar de celebración, al lugar de ejecución u otros elementos que el Convenio considere». Lo que, en opinión de la Sala, dispone el art. 2 de este Convenio es que, si las reglas del mismo «conducen a la elección de la Ley de un Estado que no es miembro (lo que puede ocurrir, p.ej., porque las partes se hayan sometido expresamente a esa ley) ello no excluye la aplicación del Convenio». De este modo, concluye, en los casos en los que «los elementos a considerar no vinculan a varios Estados miembros de la Unión Europea, no es

de aplicación el Convenio de Roma, sino las reglas de conflicto del derecho español, no derogadas enteramente, ya que conservan su aplicabilidad cuando no se trate de conflictos que afecten a varios Estados de la Unión».

No es esta, sin embargo, la interpretación que se ha dado al artículo segundo del Convenio de Roma y su homólogo del Reglamento 593/2008²⁰. La finalidad de estas disposiciones no ha sido otra que la de crear unas reglas comunes sobre la legislación aplicable en materia de obligaciones contractuales, con la finalidad de «favorecer la previsibilidad del resultado de los litigios, la seguridad en cuanto a la ley aplicable y la libre circulación de resoluciones judiciales, que las normas de conflicto de leyes vigentes en los Estados miembros designen la misma ley nacional con independencia del país del tribunal ante el que se haya planteado el litigio», y ello como consecuencia de la necesidad de asegurar el correcto funcionamiento del mercado interior (considerando sexto del Reglamento).

Para ello, las reglas previstas por esta disposición comunitaria no solo se extienden a las relaciones intracomunitarias, sino a cualquier operación internacional extracomunitaria que únicamente vincule a un Estado parte con terceros Estados, incluso cuando no quede afectado el mercado único, asegurando que los tribunales de los Estados parte van a aplicar el mismo régimen de Derecho aplicable cuando deban decidir sobre la competencia judicial internacional. Las reglas del Reglamento Roma I se enmarcarían, de este modo, en el terreno de la unificación posible, o conveniente, desde un punto de vista de la política de cooperación (Sánchez Lorenzo, 1999: 140), garantizando a las personas físicas y jurídicas que actúan en el espacio de la Unión un mayor grado de seguridad jurídica en sus relaciones contractuales, tanto internas como externas, contribuyendo a facilitar el funcionamiento del mercado común (Giuliano, 1983: XXI) en la medida en que permitiría reducir el fenómeno de la elección del foro en función de la ley considerada competente por cada sistema de derecho internacional privado nacional, permitiendo así «reforzar los propósitos de unificación de normas sobre competencia jurisdiccional internacional, al restar toda relevancia a la elección del foro en que se proponga la acción de entre los diversos que eventualmente sean posibles, al menos desde el punto de vista de la ley que vaya a aplicarse en dicho foro, lo cual no sólo incrementa la unidad del mercado, sino que agiliza la vida comercial del mercado único» (Comité Económico y Social Europeo, 2002: nota 11).

En este mismo sentido, el informe Giuliano-Lagarde relativo al Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales señala que las normas uniformes deben aplicarse en todos los casos en los que la situación de litigio diese

²⁰ En el artículo segundo del Reglamento, intitulado «Aplicación universal», se dispone que «la ley designada por el presente Reglamento se aplicará aunque no sea la de un Estado miembro» (incluso si tal ley es la de un Estado no contratante, señalaba el Convenio de 1980).

lugar a un conflicto entre dos o varios sistemas jurídicos, incluso si tales sistemas jurídicos coexistieran en el interior de un mismo Estado, sustituyendo a las normas de Derecho internacional privado en vigor en cada uno de los Estados miembros (Giuliano-Lagarde, 1992: 10-13).

4.2. **¿Resultan aplicables las reglas derecho internacional privado contenidas en el Reglamento (CE) n.º 593/2008 a la cuestión del establecimiento de órganos de representación de las personas trabajadoras?**

De otra parte, cabe plantearse si las reglas del artículo 8 del Reglamento (CE) n.º 593/2008 son aplicables a las cuestiones del derecho colectivo. Esta duda puede suscitarse por cuanto el artículo 8 del Reglamento 593/2008 se refiere a la ley aplicable a «los contratos individuales de trabajo», lo que podría hacer dudar sobre si solamente se extiende su aplicación a las condiciones estrictamente de carácter individual de ejecución del contrato o si, por el contrario, afecta a otras esferas de las relaciones laborales, entre ellas, y por lo que aquí se refiere, a los derechos de representación de las personas trabajadoras en las empresas. Cuestión ésta que se suma a la necesidad de tener que interpretar lo que deba entenderse por «contratos individuales de trabajo», dada la falta de pronunciamiento del Reglamento acerca de esta cuestión, y de la obligada toma en consideración a estos efectos de la jurisprudencia recaída en el ámbito de la determinación de la competencia judicial internacional al amparo del Reglamento UE/1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Bruselas I) puesto que ambos textos se encuentran estrechamente ligados, existiendo una clara conexión entre ambos instrumentos al exigirse la coherencia entre ambas disposiciones (Pozuelo-López, 2022: 55).

Pues bien, en principio, y pese a la redacción dada al título del artículo octavo del Reglamento —que podría hacer pensar que su aplicación se refiere exclusivamente a los derechos y obligaciones contenidos en el Título I del Estatuto de los Trabajadores, titulado, precisamente, «De la relación individual de trabajo»— no parece que quepa sostener dicha limitación con fundamento en el enunciado que acompaña el artículo 8 del Reglamento. En efecto, al delimitar, en su artículo primero, el ámbito de aplicación material del Reglamento, éste excluye con carácter general a las materias fiscales, aduaneras y administrativas, sin que los derechos de representación constituyan una materia reconducible a alguna de las referidas. Por lo demás, tampoco se contempla, en el apartado segundo del artículo primero del Reglamento, una exclusión expresa de esta materia²¹.

²¹ A este respecto más claro parece el tenor la norma de derecho internacional privado, inaplicable desde la entrada en vigor del Reglamento 593/2008, contenida en el artículo 1.4 del Estatuto de los Trabajadores, y que se refiere a la «legislación laboral española».

Por otra parte, se ha defendido que una visión de la legislación laboral caracterizada como norma de derecho público haría salir el contrato de trabajo del ámbito de las relaciones contractuales y la regla de conflicto sería, en consecuencia, la misma que se aplica a las relaciones de derecho administrativo y fiscal: competencia exclusiva en el interior de las fronteras del Estado y competencia estrictamente territorial (Castillo, 1971: 111). Sobre esta cuestión conviene precisar que el Reglamento Roma I armoniza —como reza su propio título— las normas de conflicto de leyes en lo que respecta a las obligaciones contractuales, pero no en lo que atañe a las normas materiales del Derecho de los contratos (Asunto C-135/15, *Nikiforidis*, apartado 52). En realidad, y pese a su enunciado, las disposiciones del artículo 8 del Reglamento no van dirigidas a resolver los problemas relativos a la ley aplicable a los contratos individuales de trabajo, sino a las obligaciones derivadas de contratos individuales de trabajo. Siendo esto así, y dado que la obligación relativa al establecimiento de estructuras de representación de las personas trabajadoras no deriva de las cláusulas contractuales, sino del derecho material aplicable al contrato de trabajo, procedería concluir que las previsiones contenidas en el artículo octavo del Reglamento 593/2008 no son aplicables para resolver sobre la procedencia o no de implantar estructuras de representación en centro de trabajo radicados en el extranjero. De este modo, las disposiciones relativas al establecimiento de estructuras de representación de las personas trabajadoras en la empresa, así como las relativas a su funcionamiento, competencias, garantías y facilidades, quedan fuera del ámbito de aplicación del Reglamento 593/2008, al igual que sucede respecto de otras materias propias de ámbito colectivo del derecho del trabajo, tales como los requisitos para la negociación y aplicación de convenios colectivos, las condiciones de ejercicio del derecho de huelga o de otras medidas de conflicto colectivo (Fotinopoulou, 2006: 74).

4.3. ¿Es la *lex societatis* la que determina el régimen aplicable a la representación de la plantilla?

Descartada la aplicabilidad del Reglamento Roma I a estas situaciones, cabría plantearse si esta materia pudiera quedar regulada por la *lex societatis*, lo que, de otra parte, hace surgir la problemática acerca de atender a la sede real o a la estatutaria, esto es, la sede social marcada por los estatutos societarios²². Pataud entiende que en la determinación de la normativa aplicable a la constitución de representación colectiva de la plantilla se emplea el criterio de sede de la empresa, pero que, sin embargo, ello no deriva de la aplicación de la *lex societatis*, cuya aplicación se viene limitando en los últimos tiempos a las reglas de fun-

²² A este respecto, el artículo 19.1 del Reglamento Roma I dispone: «A efectos del presente Reglamento, la residencia habitual de una sociedad, asociación o persona jurídica será el lugar de su administración central».

cionamiento de la sociedad en sentido estricto, sino de una regla propia: la aplicación de la ley del lugar donde el empresario ejerce sus funciones de dirección, consagrándose la autonomía de las reglas de representación de las personas trabajadoras en materia de derecho internacional privado (Pataud, 2019, 3). Por lo demás, como recuerda el citado autor, se excluye expresamente del ámbito de aplicación de la *lex societatis* las relaciones laborales y los derechos de las personas trabajadoras, incluyendo los derechos de participación en los órganos de la sociedad (Pataud, 2018: 5).

En todo caso, parece que, dado que la constitución de estructuras de representación de las personas trabajadoras tiene por objeto facilitar la transparencia en el seno de las relaciones laborales y fomentar la negociación a través del ejercicio de los derechos de información y participación, lo que deberá buscarse es un modelo que permita el ejercicio real y efectivo de tales derechos a través del fomento de la proximidad de los representantes de la plantilla a la sede donde se adoptan las decisiones.

5. En torno a la aplicabilidad de las disposiciones de derecho privado español a la promoción de elecciones sindicales en el extranjero

Descartada la aplicabilidad del Reglamento 593/2008 para resolver el conflicto planteado, podría suscitarse la cuestión de si las reglas nacionales de derecho internacional privado podrían emplearse para solventarlo. Tales reglas están conformadas, en nuestro ordenamiento, por el artículo 10.6 del Código Civil —que contiene una referencia al artículo 8.1 del mismo cuerpo legal— y el artículo 1.4 del Estatuto de los Trabajadores.

Por lo que se refiere a la previsión contenida en el artículo 10.6 CC, esta disposición permite alcanzar idéntica conclusión que la obtenida tras el análisis del Reglamento 593/2008 puesto que dicho precepto se refiere a las «obligaciones derivadas del contrato de trabajo», a las que, según aquella norma, les será de aplicación la ley del lugar donde se presten los servicios. Por otra parte, el apartado primero del artículo octavo dispone que las leyes penales, las de policía y las de seguridad pública obligan a todos los que se hallen en territorio español.

Como consecuencia de la falta de definición expresa por parte del legislador, la identificación de lo que deba entenderse como «ley de policía» no resulta sencilla, confundándose en no pocas ocasiones con la excepción de orden público internacional, la cual, según la doctrina internacional privatista, y a diferencia de las leyes de policía, solamente juega como reacción ante el contenido de una ley extranjera una vez ha entrado en juego la norma de conflicto (Fernández Artiach, 2022: 249). Este constituye por tanto el problema práctico más importante para la aplicación de este precepto, habiéndose entendido, si bien con las

matizaciones que se derivan de la necesidad de realizar una interpretación restrictiva que exige toda excepción —en este caso, al juego de las normas de conflicto generales— que deben calificarse como leyes de policía toda norma cuya violación se acompaña de sanciones jurídico-públicas (penales o administrativas) (Garcimartín, 2013: 179). En todo caso, para su identificación cabe remitirse a la contenida en el artículo 9.1 del Reglamento Roma I, que se refiere a las mismas como toda disposición «cuya observancia un país considera esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos, tales como su organización política, social o económica, hasta el punto de exigir su aplicación a toda situación comprendida dentro de su ámbito de aplicación, cualquiera que fuese la ley aplicable al contrato según el presente Reglamento», siendo que el inciso final del apartado tercero de este mismo precepto indica que «para decidir si debe darse efecto a estas disposiciones imperativas, se tendrá en cuenta su naturaleza y su objeto, así como las consecuencias que se derivarían de su aplicación o de su inaplicación».

Teniendo en cuenta esta definición, las normas relativas a la representación de la plantilla han sido incluidas en dicho concepto, por lo que puede concluirse que las mismas deberán imponerse, como consecuencia de la aplicación del artículo 8.1 CC, a todas las empresas y organismos asimilados que se hallasen en territorio español. En este sentido, la sentencia de la Cour de Cassation francesa de 3 de marzo de 1988 (*pourvoi* n.º 86-60.507) en la que se afirma que las leyes relativas a la representación de las personas trabajadoras y a la defensa de sus derechos e intereses constituyen leyes de policía, sostiene que las leyes francesas relativas a la representación de las personas trabajadoras y a la defensa de sus intereses y derechos se imponen, en tanto que leyes de policía, a todas las empresas y organismos asimilados que ejerzan su actividad en Francia, con independencia de que posean su sede social en el extranjero. La remisión al derecho francés no es caprichosa en este punto, toda vez que el artículo 8.1 del Código Civil procede del homónimo francés de 1804, en cuyo artículo 3.1 se contenía una regla semejante con objeto de servir como norma de protección frente a la ley personal de los extranjeros, reforzando el principio de territorialidad en la aplicación de la norma (Garcimartín, 2013: 177).

El objetivo de las leyes de policía es, por consiguiente, evitar la inaplicación en un Estado de ciertas disposiciones a las que se atribuya una importancia tal que se estime necesaria su observancia con independencia de que la ley aplicable a un determinado contrato no sea la del territorio donde éste se ejecuta. Sin embargo, cabe plantearse la cuestión de la extraterritorialidad de las leyes de policía, esto es, la necesidad de observar, incluso fuera de su territorio, aquellas normas que revistan una importancia tal que los jueces deban tenerlas en cuenta y, por consiguiente, aplicarlas con preferencia al derecho de otro Estado que las partes hubieran elegido para regir su contrato. A esa cuestión se refería la sentencia del Tribunal Supremo de los Países Bajos de 13 de mayo de 1966, en el asunto *Alnati*, inspiradora del párrafo segundo del artículo 13 del Tratado Be-

nelux de 1969, sobre la ley uniforme relativa al Derecho internacional privado, en el que se establecía que «cuando el contrato esté manifiestamente localizado en un país determinado, las disposiciones de la ley de dicho país cuyo carácter y objeto especiales excluyen la aplicación de cualquier otra ley, no podrán ser desechadas por la voluntad de las partes» (informe Giuliano-Lagarde, 1992: 14).

El alcance extraterritorial de las leyes de policía puede observarse en los apartados segundo y tercero del artículo noveno de Reglamento Roma I, cuando disponen, respectivamente, que las disposiciones del Reglamento no restringirán la aplicación de las leyes de policía de la ley del foro, y que podrá darse efecto a las leyes de policía del país en que las obligaciones derivadas del contrato tienen que ejecutarse o han sido ejecutadas en la medida en que dichas leyes de policía hagan la ejecución del contrato ilegal. Por otra parte, su admisibilidad ha sido reconocida expresamente, a pesar del carácter estrictamente territorial del *ius imperii* de los Estados, cuando tales normas se proyecten sobre hechos o conductas localizadas en el extranjero, pero que tengan un impacto relevante en el país de origen de las normas de policía (Garcimartín, 2013: 179). En este sentido cabe analizar la crítica efectuada por Gardeñes a las sentencias de Tribunal Supremo de 26 de octubre y 27 de noviembre de 1982 (RJ 1986/6251 y RJ 1982\6899 respectivamente) relativas al ejercicio del derecho de huelga por parte de personas trabajadoras españolas que se encontraban prestando sus servicios para la empresas españolas en la República Sudafricana, país donde, en aquel momento, se prohibía de manera absoluta el derecho de huelga, por lo que se calificó de ilegal dicha huelga, y las negativas a reintegrarse al trabajo fueron tratadas como dimisiones. Según este autor, las decisiones del Tribunal Supremo resultan discutibles puesto que los tribunales españoles deberían haber tenido en cuenta, cuando conocieran de los asuntos, hasta qué punto las leyes de policía extranjeras del Estado donde se lleve a cabo la actividad son o no compatibles con los principios del orden público español, en el que se integraría el derecho fundamental a la huelga (Gardeñes, 2017: 173).

Ciertamente el derecho de representación unitaria de las personas trabajadoras no ostenta la condición de derecho fundamental²³, como sí lo son el derecho de huelga o sindicación, a los que, junto con el derecho de reunión, se refiere expresamente la Ley 45/1999 de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, que

²³ Derechos cuya protección, por lo demás, vendría igualmente garantizada por lo dispuesto en el artículo 21 del Reglamento Roma I («orden público del foro») donde se admite excluir la aplicación de una disposición de la ley de cualquier país si esta aplicación es manifiestamente incompatible con el orden público del foro. En este sentido, si bien objeto de diversas consideraciones críticas por parte de la doctrina, véase la STSJ de Madrid de 20 de julio de 2016 (rec. núm. 375/2016) sobre inaplicación de una normativa extranjera en materia de despido contraria al derecho de indemnidad, reconociendo que «los derechos constitucionales no son disponibles por la voluntad de los contratantes por afectar al orden público del foro».

declara aplicables a las personas trabajadoras desplazadas por tiempo limitado a España en el marco de una prestación de servicios transnacional efectuados por empresas establecidas en un Estado miembro de la Unión Europea (o en un Estado signatario del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo), cualquiera que sea la legislación aplicable a sus contratos de trabajo. Sin embargo, la normativa relativa a la representación de las plantillas puede considerarse parte integrante de la legislación esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos de nuestro país, habida cuenta, por lo demás, que es a través de los órganos de representación de la plantilla cómo el legislador ha dado cumplimiento al deber constitucional, que recae sobre los poderes públicos, de promoción de las diversas formas de participación de las personas trabajadoras en la empresa (art. 129 CE y art. 64 ET). Por otra parte, a mayor abundamiento, si las disposiciones imperativas que las partes no podrán incumplir no son sólo las disposiciones relativas al contrato de trabajo propiamente dicho, sino también ciertas disposiciones tales como las relativas a la higiene y la seguridad de las personas trabajadoras, al poder ser calificadas como de disposiciones de Derecho público (informe Giuliano-Lagarde, 1992: 23) y entre las mismas se encuentra la obligación de contar con una representación especializada en materia de prevención de riesgos en el trabajo, como los delegados de prevención, que deben ser designados por y entre los representantes del personal, parece que debe concluirse que las normas por las que se regulan estos representantes gozan de idéntico carácter imperativo.

En todo caso, la solución a la cuestión de la constitución de órganos de representación de las personas trabajadoras, bajo la ley aplicable del Estado donde la empresa tiene su sede, por los expatriados que prestan sus servicios en el extranjero, depende de las previsiones (soluciones judiciales o interpretaciones doctrinales) particulares de cada país e, igualmente, de la naturaleza del órgano en cuestión. De este modo, mientras que en Francia, como se ha visto, se ha extendido la aplicación extraterritorial de las leyes de representación, según opinión mayoritaria en la doctrina alemana, las personas trabajadoras de una filial de un grupo que esté situada fuera del territorio alemán carecen del derecho de voto, así como del derecho a ser candidatos, en la elección de los representantes en el consejo de supervisión de la sociedad matriz del grupo de que se trate. Planteamiento éste que se argumenta desde el «principio de territorialidad», con arreglo al cual el ordenamiento social alemán no puede extenderse al territorio de otros Estados.

Por lo que se refiere a la situación de esta cuestión en nuestro país, y junto a los argumentos ya señalados, cabría, en último término, valorarla desde la perspectiva de las normas de derecho internacional privado contempladas en el art. 1.4 del Estatuto de los Trabajadores —no aplicable, como se ha visto, a las obligaciones contractuales derivadas de los contratos de trabajo celebrados con posterioridad a la entrada en vigor del Reglamento 593/2008—. Según esta dis-

posición «la legislación laboral española será de aplicación al trabajo que presten los trabajadores españoles contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero, sin perjuicio de las normas de orden público aplicables en el lugar de trabajo. Dichos trabajadores tendrán, al menos, los derechos económicos que les corresponderían de trabajar en territorio español». Cabe destacar, en primer lugar, que pese a que la norma se refiere a los «trabajadores españoles» no parece que pueda limitarse su aplicación exclusivamente a quienes ostenten la nacionalidad española dada la prohibición de la discriminación por nacionalidad prevista en la normativa comunitaria (Rozas y Sánchez, 2022: 481, recogiendo la STJCE de 30 abril 1994, Asunto C-214/94, *Boukhalfa/Bundesrepublik Deutschland*). En segundo término, debe señalarse que esta norma de derecho internacional privado no parece limitarse a la ley aplicable a las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, dado que se refiere a la «legislación aplicable al contrato de trabajo», unos términos, pues, mucho más amplios que los contemplados en las disposiciones europeas que han regulado y regulan los conflictos de ley aplicable a las obligaciones contractuales.

En este sentido, la STS de 10 diciembre 1996 (rec. 1500/1996) relativa a la promoción de elecciones en el ámbito de contratos celebrados por españoles en el ámbito de una representación diplomática en el extranjero, no descarta la aplicación del artículo 1.4 por el hecho de afectar a una materia que tiene vedada su aplicación extraterritorial. En esta sentencia, en la que se concluye que no cabe aplicar al supuesto de hecho las reglas del art. 1.4 ET, el argumento empleado consiste en señalar que los contratos de trabajo no fueron celebrados en España, sino en el extranjero, no concurriendo, por consiguiente, los requisitos establecidos en dicha norma para su aplicación. Así pues —y lo que es relevante a los efectos que aquí interesa— partiendo de la aplicabilidad de este precepto al supuesto de hecho, esgrime que en el mismo no procede su aplicación por fallar uno de los elementos esenciales para ello: que los contratos hubiesen sido celebrados en España.

En todo caso, la sentencia de la Audiencia Nacional recurrida, y que da pie a la STS referida, excluía la extraterritorialidad de las representaciones diplomáticas a efectos del art. 1.4 del ET, siendo que las elecciones se promovieron en oficinas de las embajadas españolas de diversos países (Estocolmo, Roma, Londres, París, La Haya, Berna, Bonn, Montevideo, Tel-Aviv y Bruselas).

Por otra parte, en el ámbito de las Administraciones Públicas, la legislación contempla expresamente la constitución de representaciones de los funcionarios que presenten servicios en el extranjero. En este sentido, el artículo 12.1.e) del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, dispone que se constituya una Junta de Personal para los funcionarios destinados en las misiones diplomáticas en cada país, representaciones permanentes, oficinas consulares e

instituciones y servicios de la Administración del Estado en el extranjero. Previsión ésta que afecta no solamente a representaciones diplomáticas, sino a otro tipo de instituciones, como pudiera ser, entre otros, el Instituto Cervantes.

6. Conclusiones

Acercas de la necesidad de una normativa de derecho internacional que clarifique los derechos de representación de las plantillas y que responda al contexto actual. La materia relativa a los conflictos de leyes relativas a los órganos de representación del personal no ha sido objeto, a día de hoy, de una armonización ni coordinación a nivel de la Unión Europea de modo que los Estados miembros siguen siendo libres, en principio, para determinar los criterios de conexión al ámbito de aplicación de su legislación, siempre que tales criterios sean objetivos y no discriminatorios (STJUE asunto C-566/15, *Erzberger*, apartado 36). Por otra parte, la solución que pudiera alcanzarse respecto de la cuestión de la representación de las personas trabajadoras en la empresa aplicando las reglas de derecho internacional privado interno no dejan de ser soluciones arbitradas desde un ordenamiento nacional, con escasa o nula consideración de las disposiciones aplicables en esta materia en otros países, lo que puede acarrear importantes inconvenientes sea para las empresas o para las propias estructuras de representación del personal. De este modo, la aplicación autónoma de las normas sobre representación de las personas trabajadoras puede conllevar la duplicidad de órganos representativos, unos elegidos conforme a las normas imperativas del lugar de ejecución de los trabajos y otros en función de las normas de policía aplicables según el país en el que se encuentre la sede de la empresa, o de las que resulten en función de las reglas sobre determinación de la normativa aplicable.

Esta duplicidad de órganos de representación podría tener sentido cuando se trate de estructuras de representación de los intereses colectivos de las personas trabajadoras, pudiendo ser más discutible cuando de lo que se trate sea de normas relativas a la organización de la empresa, situaciones para las que el derecho comunitario no establece regla alguna o resulta directamente inaplicable, más allá de la prohibición de discriminación, tal y como se pronunció el Tribunal de Justicia en su sentencia dictada, en 2017, en el Asunto C-566/15 (*Erzberger*) y que concluyó, como se ha comentado, que no es contraria al derecho de la Unión la renuncia obligatoria de las personas trabajadoras a un mandato de representación en el consejo de supervisión de una sociedad, al tratarse de la consecuencia de la decisión legítimamente adoptada por el Estado miembro de reservar la aplicación de sus normas nacionales sobre cogestión a las personas trabajadoras empleadas por establecimientos situados en su territorio nacional.

Por lo que se refiere al establecimiento de una doble representación de los intereses colectivos de la plantilla, sometida a disposiciones jurídicas de dos países, ésta quedaría justificada en aquellos casos en los que en un mismo centro de trabajo coexistan personas trabajadoras a las que se les aplique la ley nacional del lugar donde radique la sede empresarial (o la que resulte aplicable en función de las normas relativas a la ley aplicable) y personas trabajadoras con las que no exista ningún elemento de conexión con tales disposiciones²⁴. Cabría entender que los intereses de ambos colectivos no son —por lo menos plenamente— coincidentes, lo que justificaría la coexistencia de ambos canales representación, tal y como sucede en la normativa española con el personal de alta dirección, excluido como elector y como elegible en los órganos de representación regulados en el Título II del Estatuto de los Trabajadores, sin perjuicio de otras formas de representación (art. 16 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección). Pero sin duda no tendría sentido en el caso de que no se diera dicha circunstancia y, pese ello, el centro de trabajo se viera obligado a cumplir con las reglas de ambos países en materia de representación del personal para cumplir con las obligaciones legales impuestas en cada uno de ellos. Situación que podría complicarse todavía más en el caso de que fuesen más de dos las legislaciones correspondientes a países distintos las que hubiera que observar en aplicación de las normativas relativas al foro y a la legislación aplicable.

Con objeto de fortalecer las relaciones colectivas de trabajo en el seno de las empresas transnacionales, debe mejorarse, pues, el sistema normativo de manera que se garantice la finalidad perseguida con la implantación de las normas sobre representación de la plantilla, asegurando la adecuada representación colectiva de los intereses de las personas trabajadoras, y evitando las distorsiones que la actual situación pudiera provocar ya sea por exceso o por defecto de canales de representación, así como por las dificultades existentes para la puesta a disposición de los medios necesarios para desplegar sus cometidos. A los efectos de conseguir estos objetivos no basta con posibilitar la creación de las estructuras de representación que faciliten un canal de comunicación con el centro de toma de decisiones, sino que se hace imprescindible permitir que funcionen de forma eficaz, facilitando la efectiva puesta a disposición de tales representaciones las herramientas (garantías, competencias y facilidades) previstas para lograrlo, lo

²⁴ Habida cuenta de la postura mantenida por el Tribunal Supremo según la cual los representantes de los trabajadores elegidos según la normativa nacional no alcanza a representar al personal contratado en el extranjero, para prestar servicios en el extranjero, por una empresa española, de modo que el convenio colectivo negociado por aquellos no puede abarcar en su ámbito de aplicación, según lo dispuesto en el artículo 1.4 del ET, más personal desplazado que a quienes hayan sido contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero. SSTS 16 febrero 1994 (rec. núm. 351/1993) y de 7 de julio de 1997 (rec. núm. 206/1997).

que puede plantear igualmente problemas prácticos que precisen de respuestas (*vid.*, en este sentido, Lyon-Caen, 1991: 120).

Esta meta deviene si cabe más acuciante dado que para posibilitar una lucha eficaz contra el cambio climático y la consecución del trabajo decente y sostenible se viene insistiendo en el papel protagonista que las organizaciones sindicales y la representación de las personas trabajadoras han de asumir en el marco del diálogo social, de la participación en la empresa, de la acción sindical y de la negociación colectiva (Álvarez Cuesta, 2022: 93 y ss.).

Se trata, pues, de dar un paso adicional a la exigencia relativa a la creación de una representación *sui generis*, adaptada a las empresas con dimensión transnacional y que fue atendida con la normativa relativa al comité de empresa europeo respecto de la que la Directiva²⁵, aprobada tomando en consideración la creciente transnacionalización de las empresas y grupos de empresas, y que se encaminaba a asegurar la información y consulta a los representantes de las plantillas de aquellas empresas que presten servicios en varios Estados miembros para garantizar el desarrollo armonioso de las actividades económicas.

La insatisfacción respecto de la regulación de los derechos colectivos en los fenómenos de desplazamiento transnacional de personas trabajadoras puede apreciarse en las disposiciones comunitarias sobre desplazamiento temporal, donde la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, se ha visto modificada y ha requerido la aprobación, como norma de garantía de cumplimiento de la Directiva 96/71/CE, de la Directiva 2014/67/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, y, especialmente, en los intentos —frustrados— de la Comisión Europea de introducir una normativa que asegurara el ejercicio de los derechos colectivos de las personas trabajadoras frente a las empresas que ejercitan su libertad de prestación de servicios («Reglamento Monti II») como reacción ante los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que han resuelto el conflicto entre ejercicio de los derechos de acción sindical y de huelga y libertad de establecimiento y libre prestación de servicios transnacionales en sentido favorable a las empresas y a sus exigencias de libre acceso al mercado (Piñero Royo, 2017: 26).

Si el proceso de integración europeo sigue avanzando en esta línea de armonización, quizá llegue el día en el que las relaciones de los Estados miembros en esta materia se integren, como cuestiones de derecho interno de la Unión, den-

²⁵ Directiva 94/45/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 1994, sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria (posteriormente derogada y sustituida por la Directiva 2009/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de mayo de 2009).

tro de sus reglas de derecho internacional privado, pasando a ser disciplinadas por disposiciones de la Unión Europea y no de las normativas específicas de los diversos Estados que la integran.

7. Bibliografía

- ÁLVAREZ CUESTA, Henar (2022). «La lucha contra el cambio climático y en aras de una transición justa: doble objetivo para unas competencias representativas multinivel». *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 469.
- COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO (2022). *Dictamen sobre el «Libro Verde sobre la transformación del Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales en instrumento comunitario y sobre su actualización»*. COM (2002) 654 final.
- EUROPEAN GROUP FOR PRIVATE INTERNATIONAL LAW. *Draft rules on the law applicable to companies and other bodies*, GEDIP. Milán. Disponible en <https://pdffox.com/download/draft-rules-on-the-law-applicable-to-companies-and-other-bodies-pdf-free.html> (acceso marzo 2026).
- FERNÁNDEZ ARTIACH, Pilar (2022). «La determinación de la ley aplicable en materia laboral colectiva», en *Las relaciones laborales internacionales* (coord. Sala Franco, T., y López Terrada, E.) Tirant lo Blanch. Valencia.
- FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto (2022). *Derecho internacional privado* (12.^a ed.). Thomson Reuters Aranzadi.
- FOTINOPOULOU BASURKO, Olga (2006). *Determinación de la ley aplicable al contrato de trabajo internacional*. Thomson-Aranzadi. Cizur Menor.
- FOTINOPOULOU BASURKO, Olga (2017). «Las relaciones colectivas de trabajo en el Derecho Internacional Privado», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social* n.º 132/2017.
- GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco José (2013). «Normas de derecho internacional privado», en *Comentarios al Código Civil: tomo I* (coord. Bercovitz Rodríguez-Cano, R.) Tirant Lo Blanch. Valencia.
- GARDEÑES SANTIAGO, Miguel (2017). «Derecho imperativo y contrato internacional de trabajo», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social* 132/2017.
- GIULIANO, Mario (1983). «Osservazioni introduttive», en *Verso una disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti*, CEDAM. Padova, pp. XVII-XXII.
- GIULIANO-LAGARDE (1992). *Informe relativo al Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales por Mario Giuliano profesor de la Universidad de Milán y Paul Lagarde profesor de la Universidad de París I*. D.O.C.E. 1992 C-327, 11 de diciembre.
- IGLESIAS BUHIGUES, José Luis (1983). «Reflexiones en torno al objeto y función del derecho internacional privado» *Revista Española de Derecho Internacional* vol. 35, n.º 1, 1983.
- LLOBERA VILA, Mireia (2016). «Aplicación extraterritorial de la legislación española», en AA. VV., *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*. Tirant lo Blanch. Valencia.
- LYON-CAEN, Gerard (1991). *Les relations de travail internationales*. Ed Liaisons. París.
- PATAUD, Etienne (2018). *La représentation collective des salaires dans l'espace international*. (COMPTRASEC) WP/2018/27 Université de Bordeaux. Francia. Disponi-

- ble en https://comptrasec.fr/wp-content/uploads/2022/01/pataud_comptrasec-wps-2018-27.pdf (acceso marzo 2026).
- PATAUD, Etienne (2019). « Relire “ Compagnie des Wagons-lits ”: La représentation collective des salariés dans l'espace international ». *Droit social international et européen en mouvement* - Liber Amicorum en hommage à Pierre Rodière, LGDJ, pp. 387-404. Disponible en halshs-02266410 (acceso marzo 2026).
- MARTÍN POZUELO-LÓPEZ, Ángela (2022). *El teletrabajo transnacional en la Unión Europea. Competencia internacional y ley aplicable*. Tirant Lo Blanch. Valencia.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel (2017). «La movilidad internacional de trabajadores: aspectos generales y distinción de supuestos de movilidad internacional», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social* 132/2017.
- ROUSSEL VERRET, Isabelle (2004). *Les institutions représentatives du personnel face à l'éclatement de l'entreprise*. Institut de recherches économiques et sociales (Noisy-le-Grand, Seine-Saint-Denis) CFE-CGC.
- SÁNCHEZ LORENZO, Sixto (1999). «La unificación jurídica europea y el Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales» en *La unificación jurídica europea*. Civitas. Madrid.