



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. NILS WAHL  
presentadas el 16 de abril de 2013<sup>1</sup>

**Asunto C-64/12**

**Anton Schlecker, que actúa con el nombre comercial Firma Anton Schlecker,  
contra  
Melitta Josefa Boedeker**

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Hoge Raad der Nederlanden (Países Bajos)]

«Convenio de Roma relativo a la ley aplicable a las obligaciones contractuales — Contrato de trabajo — Ley aplicable a falta de elección por las partes — Ley del país en el que se realiza habitualmente el trabajo — Posibilidad de descartar dicha ley por la existencia de lazos más estrechos con otro país — Alcance»

## I. Introducción

1. En el presente asunto, el Tribunal de Justicia debe interpretar el artículo 6, apartado 2, del Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980 (en lo sucesivo, «Convenio de Roma»),<sup>2</sup> disposición que rige la designación de la ley aplicable al contrato de trabajo a falta de elección por las partes. Las cuestiones prejudiciales que en el presente asunto plantea el Hoge Raad der Nederlanden (Países Bajos) se enmarcan en un litigio, derivado de una modificación unilateral del lugar de trabajo, entre la Sra. Boedeker, nacional y residente en Alemania, que ha desarrollado su actividad profesional de forma ininterrumpida y exclusiva en los Países Bajos durante más de 11 años, y su empresario, la sociedad Firma Anton Schlecker (en lo sucesivo, «Schlecker»), que está establecida en Alemania.<sup>3</sup>

2. Más concretamente, se solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre el alcance de la cláusula que figura en la parte final de dicha disposición, que permite descartar la aplicación de la ley designada en virtud de los criterios de conexión expresamente previstos en las letras a) y b) de dicha norma, en caso de que «del conjunto de circunstancias, resulte que el contrato de trabajo tenga lazos más estrechos con otro país», y, por consiguiente, que complete la jurisprudencia derivada de las

1 — Lengua original: francés.

2 — DO L 266, p. 1; EE 01/03, p. 36.

3 — De conformidad con el artículo 1, del Primer Protocolo de 19 de diciembre de 1988 relativo a la interpretación por el Tribunal de Justicia del Convenio de 1980 (DO 1998, C 27, p. 47), que entró en vigor el 1 de agosto de 2004, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas será competente para pronunciarse sobre las peticiones de decisión prejudicial que versen sobre la interpretación del citado Convenio. Por otra parte, en virtud del artículo 2, letra a), de dicho Protocolo, el Hoge Raad der Nederlanden puede solicitar al Tribunal de Justicia que se pronuncie con carácter prejudicial sobre una cuestión planteada en un asunto pendiente ante él, relativa a la interpretación de las disposiciones del Convenio. En cuanto a la aplicación *ratione temporis* del Convenio de Roma, baste recordar que el Reglamento (CE) n° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) (DO L 177, p. 6; en lo sucesivo, «Reglamento Roma I»), que sustituyó al Convenio de Roma, sólo se aplica a los contratos celebrados a partir del 17 de diciembre de 2009 (véase el artículo 28 del Reglamento). Pues bien, de la resolución de remisión se desprende claramente que el contrato de trabajo de que se trata en el litigio principal se celebró en una fecha muy anterior a ésta, a saber, el 30 de noviembre de 1994.

sentencias Koelzsch<sup>4</sup> y Voogsgeerd.<sup>5</sup> En efecto, aunque el Tribunal de Justicia ya se pronunció en su sentencia ICF<sup>6</sup> sobre las condiciones de aplicación de la cláusula denominada «de excepción» de alcance general, prevista en el artículo 4, apartado 5, segunda frase, del Convenio de Roma, y aunque también ha tenido la ocasión de realizar precisiones importantes sobre la jerarquía de los criterios de conexión previstos en el artículo 6, apartado 2, letras a) y b), en las sentencias Koelzsch y Voogsgeerd, es la primera vez que se le interroga sobre el alcance de la cláusula llamada «de escape» («escape clause»)<sup>7</sup> específica para los contratos de trabajo individuales reproducida en la parte final de esa disposición.

3. La cuestión reviste una importancia indudable,<sup>8</sup> dado que está vinculada, en un contexto de movilidad internacional de los trabajadores, a un problema que se plantea en múltiples litigios relativos a relaciones laborales individuales. La diversidad de las soluciones adoptadas por los órganos jurisdiccionales nacionales a este respecto demuestra, además, que se trata de una cuestión que debe abordarse con cuidado. En el presente asunto es preciso adoptar un planteamiento que tenga en cuenta a la vez las exigencias de previsibilidad de las soluciones y de seguridad jurídica, que presidieron la adopción de las normas sobre la materia,<sup>9</sup> pero también los imperativos de proximidad y de protección del trabajador, a los que, con arreglo a la voluntad manifestada por los autores del Convenio de Roma,<sup>10</sup> y con carácter general, a la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia,<sup>11</sup> debe atribuirse un cierto peso.

## II. Marco jurídico

4. El artículo 3 del Convenio de Roma, titulado «Libertad de elección», dispone lo siguiente:

«1. Los contratos se regirán por la ley elegida por las partes. Esta elección deberá ser expresa o resultar de manera segura de los términos del contrato o de las circunstancias.

Por esta elección, las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato.

[...]»

4 — Sentencia de 15 de marzo de 2011 (C-29/10, Rec. p. I-1595).

5 — Sentencia de 15 de diciembre de 2011 (C-384/10, Rec. p. I-13275).

6 — Sentencia de 6 de octubre de 2009 (C-133/08, Rec. p. I-9687).

7 — Este concepto, que puede encontrarse en múltiples trabajos doctrinales, me parece, en este punto, preferible al de cláusula de excepción que, en mi opinión, presupone el carácter excepcional de las condiciones en las que dicha disposición puede activarse.

8 — Este interés subsiste a pesar de la entrada en vigor del Reglamento Roma I. Dicho Reglamento sólo se aplica a los contratos celebrados después del 17 de diciembre de 2009, y las reglas de conflicto de leyes aplicables a los contratos de trabajo individual que contiene (véase el artículo 8) son, en esencia, las mismas. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha establecido un vínculo entre ambos instrumentos (véase la sentencia Koelzsch, antes citada, apartado 46).

9 — Para una exposición de los objetivos que persigue el Convenio de Roma, se remite a la sentencia ICF, antes citada, apartados 22 y 23.

10 — Se establece en el informe sobre el convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales elaborado por Mario Giuliano, catedrático de la Universidad de Milán, y Paul Lagarde, catedrático de la Universidad París I (DO 1980, C 282, p. 1; en lo sucesivo, «informe Giuliano Lagarde», en particular, pp. 25 y 26), que se trata «de establecer una regulación más adecuada a materias en las que los intereses de uno de los contratantes no se encuentran en el mismo plano que los del otro y garantizar, al mismo tiempo, mediante dicha regulación, una protección más adecuada a la parte que, desde el punto de vista socioeconómico, debe considerarse la más débil de la relación contractual».

11 — La idea de que procede proteger a la parte más débil mediante normas que favorezcan sus intereses en mayor medida que las normas generales se encuentra, con carácter general, en todos los textos de Derecho internacional privado y tiene una resonancia singular en el marco de la interpretación de las disposiciones del Convenio de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 1972 L 299, p. 32; EE 01/01 p. 186), en su versión modificada por el Convenio de 29 de noviembre de 1996, relativo a la adhesión de la República de Austria, de la República de Finlandia y del Reino de Suecia (DO 1997, C 15, p. 10; en lo sucesivo, «Convenio de Bruselas») [véanse, en particular, las sentencias de 26 de mayo de 1982, Ivenel (133/81, Rec. p. 1891), apartado 14; de 13 de julio de 1993, Mulox IBC (C-125/92, Rec. p. I-4075), apartado 18; de 9 de enero de 1997, Rutten (C-383/95, Rec. p. I-57), apartado 22; de 27 de febrero de 2002, Weber (C-37/00, Rec. p. I-2013), apartado 40, y de 10 de abril de 2003, Pugliese (C-437/00, Rec. p. I-3573), apartado 18], y del Reglamento (CE) n° 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 2001, L 12, p. 1; corrección de errores en DO 2001, L 307, p. 28, y en DO 2002, L 176, p. 47) (véase, en particular, la sentencia de 19 de julio de 2012, Mahamdia, C-154/11, apartados 44 y 46).

5. A falta de elección, el Convenio de Roma establece en su artículo 4 un criterio general común a todos los contratos a efectos de la determinación de la ley aplicable, es decir, el del país con el que el contrato presenta lazos más estrechos, que va acompañado de diversos criterios particulares que permiten presuponer con qué país el contrato presenta tales lazos. Dicho artículo tiene el siguiente tenor:

«1. En la medida en que la ley aplicable al contrato no hubiera sido elegida conforme a las disposiciones del artículo 3, el contrato se regirá por la ley del país con el que presente los lazos más estrechos. [...]

[...]

5. No se aplicará el apartado 2 cuando no pueda determinarse la prestación característica. Las presunciones de los apartados 2, 3 y 4 deberán descartarse cuando resulte del conjunto de circunstancias que el contrato presenta lazos más estrechos con otro país.»

6. El artículo 6 del Convenio de Roma establece normas de conflicto especiales en relación con el contrato de trabajo individual que constituyen una excepción a las normas generales previstas en los artículos 3 y 4, las cuales versan, respectivamente, sobre la libertad de elección de la legislación aplicable y sobre los criterios para determinar esa ley a falta de elección. Está redactado del modo siguiente:

«1. No obstante lo dispuesto en el artículo 3, en el contrato de trabajo, la elección por las partes de la ley aplicable no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le proporcionen las disposiciones imperativas de la ley que fuera aplicable, a falta de elección, en virtud del apartado 2 del presente artículo.

2. No obstante lo dispuesto en el artículo 4 y a falta de elección realizada de conformidad con el artículo 3, el contrato de trabajo se regirá:

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

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

### **III. Hechos y litigio principal**

7. Schlecker es una sociedad de Derecho alemán que se dedica a la venta de productos de droguería. Aunque tiene su domicilio social en Alemania, cuenta con numerosas sucursales en varios Estados miembros de la Unión Europea.

8. La Sra. Boedeker, nacional y residente en Alemania, estuvo contratada por Schlecker y ejerció sus funciones en Alemania desde el 1 de diciembre de 1979 hasta el 1 de enero de 1994, en virtud de un primer contrato de trabajo.

9. En virtud de un nuevo contrato, celebrado el 30 de noviembre de 1994, la Sra. Boedeker fue contratada por Schlecker como responsable de distribución («Geschäftsführerin/Vertrieb») para todo el territorio neerlandés, cargo que ejerció a partir del 1 de marzo de 1995 y hasta el verano de 2006 y en cuya condición ejerció sus funciones efectivamente en los Países Bajos.

10. Mediante escrito de 19 de junio de 2006, Schlecker informó a la Sra. Boedeker, en particular, de que su puesto de responsable para los Países Bajos iba a ser suprimido a partir del 30 de junio de 2006 y la invitó a que asumiera, en las mismas condiciones contractuales, el cargo de jefe del sector de revisión («Bereichsleiterin Revision») en Dortmund (Alemania), a partir del 1 de julio de 2006.

11. Pese a haber presentado el 4 de julio de 2006 una reclamación contra esa modificación unilateral de su lugar de trabajo («Änderungskündigung»), la Sra. Boedeker se incorporó a su puesto de responsable regional en Dortmund.

12. El 5 de julio de 2006, se dio de baja por enfermedad.

13. Desde el 16 de agosto de 2006 percibió una prestación de la Krankenkasse (caja del seguro de enfermedad alemán).

14. A partir de entonces, las partes iniciaron diversos procedimientos.

15. En el marco de uno de ellos, el Kantonrechter te Tiel, pronunciándose sobre el fondo, acogió la pretensión de la Sra. Boedeker de que se declarase que el Derecho neerlandés era aplicable al contrato de trabajo celebrado entre ella y Schlecker, rescindió el citado contrato con efectos a partir del 15 de diciembre de 2007 y reconoció a la Sra. Boedeker el derecho a obtener una indemnización por un importe bruto de 557 651,52 euros.

16. Mediante sentencia de 15 de diciembre de 2009, el Gerechtshof te Arnhem, que conoció del litigio en virtud del recurso de apelación interpuesto por Schlecker, confirmó la sentencia del Kantonrechter te Tiel en cuanto a la determinación del Derecho aplicable al contrato. En particular, señaló que las partes no eran conscientes o, por lo menos, no lo suficiente, en el momento de celebrar el contrato, del posible aspecto transfronterizo que el contrato de trabajo adquiriría y que no se podía interpretar los hechos *a posteriori* como una indicación de la elección tácita del Derecho alemán. Asimismo consideró que, en virtud del artículo 6, apartado 2, letra a), del Convenio de Roma, era el Derecho neerlandés el que debía aplicarse en principio al contrato de trabajo celebrado entre Schlecker y la Sra. Boedeker y que los distintos elementos invocados por Schlecker no constituían circunstancias que permitieran establecer que el contrato de trabajo presentaba lazos más estrechos con Alemania que con los Países Bajos.

17. Pronunciándose sobre el recurso de casación interpuesto contra la sentencia definitiva dictada por el Gerechtshof te Arnhem estableciendo el Derecho aplicable al contrato de trabajo, el Hoge Raad der Nederlanden señaló que albergaba dudas sobre la interpretación del alcance de la cláusula prevista en el artículo 6, apartado 2, *in fine*, del Convenio de Roma, que permite descartar la aplicación de la ley designada en aplicación de los criterios de conexión expresamente establecidos en el artículo 6, apartado 2, letras a) y b), de dicho Convenio cuando resulte del conjunto de circunstancias que el contrato presenta lazos más estrechos con otro país.

#### **IV. Cuestiones prejudiciales y procedimiento ante el Tribunal de Justicia**

18. En estas circunstancias, el Hoge Raad der Nederlanden decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) ¿Debe interpretarse lo dispuesto en el artículo 6, apartado 2, del Convenio de Roma en el sentido de que cuando un trabajador desempeñe el trabajo en ejecución del contrato no sólo habitualmente sino también de manera duradera y sin interrupción en el mismo país, ha de aplicarse en todos los casos el Derecho de éste, aunque todas las demás circunstancias indiquen que existe una vinculación estrecha del contrato de trabajo con otro país?

2) ¿Es necesario para dar una respuesta afirmativa a la primera cuestión que el empresario y el trabajador, al celebrar el contrato de trabajo, o por lo menos al iniciarse el trabajo, hayan pretendido, o por lo menos hayan sido conscientes, de que el trabajo se desempeñaría de manera duradera y sin interrupción en el mismo país?»

19. Han presentado observaciones escritas la demandada en el litigio principal, el Reino de los Países Bajos, la República de Austria y la Comisión Europea. No se solicitó la celebración de una vista.

## V. Análisis jurídico

20. Para poder responder a las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente, que están vinculadas, en esencia, con el alcance de la excepción prevista en el artículo 6, apartado 2, párrafo segundo, del Convenio de Roma, considero necesario realizar varias precisiones sobre lo que, en mi opinión, constituye la sistemática del mecanismo establecido en dicho Convenio, según lo interpreta el Tribunal de Justicia, con el fin de determinar la ley aplicable a los contratos de trabajo individuales.

### *A. Sobre la sistemática del mecanismo de determinación de la ley aplicable a los contratos de trabajo individuales previsto en el Convenio de Roma*

21. Deseo recordar que, conforme al artículo 3 del Convenio de Roma, el principio de autonomía de la voluntad de las partes es el que prevalece a la hora de determinar la ley aplicable a las obligaciones contractuales. A falta de elección por las partes, el artículo 4 de dicho Convenio establece, como criterio general<sup>12</sup> de determinación de la ley aplicable, el del país con el que el contrato presenta «los lazos más estrechos», criterio al que se asocian, en los apartados 2 a 4, diversas presunciones. El apartado 5 de dicho artículo contiene una cláusula, llamada de excepción que permite descartar tales presunciones. Estas normas de conflicto deben considerarse abstractas y neutras, en el sentido de que no pretenden favorecer a ninguna parte del contrato en perjuicio de la otra. El contenido material de las leyes en juego no se tiene pues en cuenta a la hora de determinar la ley aplicable.

22. Sin embargo, al igual que se prevé para la determinación de la ley aplicable a los contratos con consumidores (artículo 5), el Convenio de Roma establece, en su artículo 6, reglas específicas de conflicto de leyes en materia de contratos de trabajo individuales. Conforme al objetivo perseguido por los redactores del Convenio de Roma,<sup>13</sup> está generalmente admitido que, a diferencia de lo que ocurre con las reglas generales contenidas en los artículos 3 y 4, las reglas que rigen los conflictos de leyes en la materia no son completamente neutras, sino que se articulan en torno a la idea de la protección del trabajador. De este modo, inspirándose en los principios establecidos para interpretar el Convenio de Bruselas, el Tribunal de Justicia ha declarado que el objetivo del artículo 6 del Convenio de Roma es garantizar una protección adecuada al trabajador.<sup>14</sup>

23. Esta especificidad se concreta en el artículo 6 del Convenio a través de dos elementos básicos.

24. En primer lugar, el artículo 6, apartado 1, del Convenio de Roma introduce un matiz significativo al principio de autonomía de la voluntad. En efecto, esa disposición prevé que, como excepción a lo dispuesto en el artículo 3, las partes del contrato no pueden privar mediante acuerdo al trabajador por cuenta ajena de la protección de las disposiciones imperativas contenidas en la ley que sería aplicable al contrato de trabajo a falta de elección. Cuando se enfrente 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

12 — Véase la sentencia ICF, antes citada, apartado 26.

13 — Véase, en particular, el Informe Giuliano Lagarde, p. 25.

14 — Véase, la sentencia Koelzsch, antes citada, apartado 42.



contrato a falta de elección en virtud de los criterios establecidos en el apartado 2, examinar; en segundo lugar, si dicha ley contiene normas imperativas de protección a los trabajadores y, por último, aplicar, de entre ellas, las que resultan más favorables para los trabajadores que las disposiciones pertinentes de la ley elegida, que seguirá aplicándose a todo lo demás.

25. En mi opinión, mediante dicha disposición se manifiesta en particular el objetivo perseguido por los autores del Convenio de Roma<sup>15</sup> de protección al trabajador, que tradicionalmente se ha considerado la parte más débil desde el punto de vista socioeconómico. En efecto, habida cuenta del vínculo de subordinación que caracteriza la relación laboral, el trabajador por cuenta ajena corre el riesgo de que el empleador le imponga la aplicación de la ley de un país que no guarda una relación objetiva con la realidad de la relación contractual que les vincula.

26. Como ya se ha señalado, el vínculo de conexión que se aplica en materia de contratos de trabajo es un vínculo de proximidad, pues el Convenio de Roma busca determinar el país con el que el contrato de trabajo presenta los lazos más estrechos.<sup>16</sup> El objetivo no consiste en favorecer sistemáticamente al trabajador por cuenta ajena, sino protegerlo, exigiendo que se le apliquen las disposiciones imperativas de la ley que presenta el vínculo más significativo, es decir, la del entorno social en el que se desarrolla su relación laboral.<sup>17</sup>

27. Por consiguiente, si las partes han elegido la ley aplicable al contrato de trabajo, corresponderá al juez garantizar que dicha ley no priva al trabajador por cuenta ajena de la protección jurídica que le concederían las disposiciones imperativas de la ley más próxima al contrato, ley que podría calificarse de «aplicable desde el punto de vista objetivo».

28. En segundo lugar, el artículo 6, apartado 2, del Convenio de Roma establece vínculos de conexión específicos que, a falta de elección por las partes, permiten establecer la ley aplicable al contrato.

29. Dichos vínculos son el país en el que el trabajador «realice habitualmente su trabajo» [artículo 6, apartado 2, letra a)], o, a falta de él, el lugar en el que se encuentre «el establecimiento que haya contratado al trabajador» [artículo 6, apartado 2, letra b)], bien entendido que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el primer criterio debe tomarse en consideración de modo prioritario.<sup>18</sup> Además, este apartado 2 determina que esos dos criterios de vinculación no son aplicables cuando del conjunto de circunstancias resulte que el contrato de trabajo tiene vínculos más estrechos con otro país, en cuyo caso será aplicable la ley de este otro país.<sup>19</sup>

30. Pues bien, del tenor del artículo 6, apartado 2, del Convenio de Roma se desprende que el órgano jurisdiccional nacional que deba determinar la ley aplicable a un contrato, a falta de elección por las partes, de conformidad con el principio de proximidad, deberá establecer cuál es la ley que de forma objetiva presenta los lazos más estrechos con el contrato.

31. Para ello, corresponderá al juez determinar el lugar que, en su opinión, constituye el centro de gravedad de la relación contractual, recurriendo a los criterios de vinculación establecidos en el artículo 6, apartado 2, letras a) (lugar de realización habitual del trabajo) y b) (lugar de contratación), pero no sólo eso, dado que del texto de este artículo se desprende claramente que el juez puede descartar los vínculos de conexión previstos en esas disposiciones cuando del conjunto de circunstancias resulte que el contrato de trabajo tiene vínculos más estrechos con otro país.

15 — Véanse las consideraciones expuestas en el Informe Giuliano Lagarde, pp. 25 y 26.

16 — Véase, a este respecto, Lagarde, P., «Convention de Rome», *Répertoire de droit communautaire Dalloz*, 1992, apartado 85.

17 — Pataut, É., «Conflits de loi en droit du travail», *Jurisclasser droit international*, fasc. 573-10, noviembre de 2008, apartado 14.

18 — Véase la sentencia Voogsgeerd, antes citada, apartado 32.

19 — Véase la sentencia Koelzsch, antes citada, apartado 36.

32. A diferencia de lo que se ha señalado en relación con el artículo 6, apartado 1, del Convenio de Roma, el principio de protección de la parte considerada más débil no obliga al juez, al aplicar los criterios de determinación de la ley aplicable previstos en el apartado 2 de ese mismo artículo, a comparar el contenido de las disposiciones imperativas de las leyes en conflicto y aplicar aquellas que, a la luz de las circunstancias particulares del asunto, le parezcan más ventajosas. El respeto del principio *favor laboratoris* está garantizado mediante la aplicación de las disposiciones imperativas de la ley que, de entre todas las leyes potencialmente aplicables, presenta lazos más estrechos con el contrato de trabajo, y no forzosamente de aquella que resulte ser la más ventajosa para el trabajador por cuenta ajena.<sup>20</sup> En efecto, considero que el artículo 6 del Convenio de Roma debe perseguir simultáneamente dos objetivos, a saber, por una parte, que se garantice una protección adecuada al trabajador que, en aplicación del principio de proximidad, propugna que se designe el país con el que el contrato de trabajo presente lazos más estrechos y, por otra, el objetivo de seguridad jurídica, que pasa por establecer los criterios de vinculación que permiten designar la ley aplicable al contrato a falta de elección.

33. Para ilustrar los supuestos previstos en cada uno de los apartados del artículo 6 del Convenio de Roma, respectivamente, me remito, a título de ejemplo, al caso de un contrato de trabajo celebrado y ejecutado de forma habitual y continua en Luxemburgo entre una sociedad establecida en Suecia y un residente luxemburgués.

34. Imaginemos, en primer lugar, que las partes, conforme a lo previsto en el artículo 3 del Convenio de Roma, han elegido de forma expresa e inequívoca que se aplique el Derecho sueco al contrato de trabajo. A pesar de esa elección, cabría considerar que la ley aplicable desde el punto de vista objetivo, a la luz de los criterios previstos en el apartado 2, es el Derecho luxemburgués. Por consiguiente, en caso de que se inicie un litigio, por ejemplo, a raíz del despido del trabajador por cuenta ajena corresponderá al juez que conoce del litigio establecer, a través de una especie de examen comparativo de los elementos normativos que guardan relación directa con el procedimiento, si el Derecho luxemburgués contiene disposiciones imperativas de protección para el trabajador más favorables que las reconocidas por el Derecho sueco, como por ejemplo, en particular, las referidas al plazo de preaviso o a la concesión de indemnizaciones en caso de despido. En ese caso, estará obligado a no aplicar las disposiciones pertinentes del Derecho sueco y aplicar el Derecho luxemburgués. En caso contrario, el Derecho sueco seguirá siendo aplicable, puesto que las partes en un contrato de trabajo pueden pactar en todo caso conceder al trabajador por cuenta ajena el beneficio de las disposiciones legales que le resultan más favorables.

35. Por otra parte, si las partes no hubieran establecido expresa y claramente su elección de que se aplique una determinada ley, será aplicable, en todo caso, la ley determinada de forma objetiva en aplicación de los criterios previstos en el artículo 6, apartado 2, es decir, el Derecho luxemburgués, que sería, en todo caso, aplicable. En este caso, el trabajador por cuenta ajena no podría reivindicar la aplicación de las disposiciones suecas que le resultasen eventualmente más favorables.

36. En definitiva, deseo subrayar que, aunque las reglas de determinación de la ley aplicable al contrato tienen en cuenta la especificidad de la relación laboral, en mi opinión no deben llevar a conceder al trabajador, en todo caso y al margen de la naturaleza del litigio, el beneficio de la ley nacional que, de entre todas las leyes en conflicto y en las circunstancias particulares del asunto, parece la más favorable. En contra de lo que podría deducirse a primera vista de los hechos que originaron los asuntos que dieron lugar a las sentencias Koelzsch y Voogsgeerd, antes citadas, fue precisamente, conforme se expuso claramente, en aras de ofrecer una protección «adecuada», y no necesariamente óptima o «de favor», para el trabajador, e inspirándose en las consideraciones previamente formuladas

20 — En este sentido se ha señalado que, en virtud del principio de proximidad, la ley más «justa» es la ley «más cercana» y no la «mejor» desde el punto de vista de su contenido material (Ballarino, T., y Romano, G.P., «Le principe de proximité chez Paul Lagarde», *Le droit international privé: esprit et méthodes, Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz 2005, p. 2).

por el Tribunal de Justicia para interpretar las normas de competencia judicial establecidas en el Convenio de Bruselas, por lo que el Tribunal de Justicia consideró que «[debía] garantizarse en la medida de lo posible el respeto de las normas de protección laborales previstas en el Derecho de ese país».<sup>21</sup>

37. En mi opinión, una interpretación distinta vulneraría de forma considerable la seguridad jurídica y la previsibilidad de las soluciones adoptadas en el marco del mecanismo de determinación de la ley aplicable al contrato de trabajo individual, en el sentido de que, según la naturaleza del litigio y en función del momento en el que el juez deba pronunciarse, la ley calificada como más favorable no sería necesariamente la misma. En efecto, a este respecto no hay que olvidar que un contrato de trabajo puede presentar potencialmente lazos con numerosos países, en función de su lugar de celebración, de la nacionalidad o del lugar de establecimiento de los contratantes, o incluso del carácter disperso de su ejecución.<sup>22</sup> Por otra parte, exigir al juez que lleve a cabo un examen comparativo de las disposiciones de tutela de los trabajadores puede ser un ejercicio, no sólo particularmente fastidioso, sino también profundamente aleatorio. Habida cuenta del carácter abstracto de los vínculos de conexión establecidos en el artículo 6, apartado 2, del Convenio de Roma, parece que es difícil definir *a priori* la ley que, en última instancia, resulta más favorable.

38. Asimismo, en mi opinión, aunque las reglas establecidas en el Convenio de Roma tienen por objeto, en primer lugar, evitar que se creen, en perjuicio de los trabajadores, situaciones asimilables al «*law shopping*», tampoco deben llevar a configurar, en favor del trabajador, una elección ilimitada sobre las disposiciones materiales que considera aplicables y generar así una incertidumbre significativa a la hora de determinar la ley aplicable.

39. A la luz de las consideraciones que preceden, examinaré las cuestiones prejudiciales.

#### B. Sobre la primera cuestión prejudicial

40. Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pretende obtener aclaraciones sobre la importancia que debe atribuirse al criterio de conexión establecido en el artículo 6, apartado 2, letra a), del Convenio de Roma, en relación con la posibilidad que se concede al juez en virtud de la parte final de dicha disposición, de designar como ley aplicable al contrato de trabajo la del país que presente lazos más estrechos con dicho contrato. En particular, pretende saber cuál es el alcance y cuáles son las condiciones de aplicación de esta última disposición en el caso particular de que el trabajador haya ejecutado un contrato de trabajo de forma habitual, duradera e ininterrumpida en un único país.

1. Alcance de la cláusula que figura en el artículo 6, apartado 2, párrafo segundo, del Convenio de Roma

41. En el presente asunto, se solicita al Tribunal de Justicia que tome parte en un debate<sup>23</sup> antiguo, tanto entre la doctrina como entre determinados órganos jurisdiccionales nacionales, sobre la articulación de los criterios de conexión establecidos en el artículo 6, apartado 2, párrafo primero, del Convenio de Roma con la cláusula de escape que figura en la parte final de dicha disposición.

21 — Véase la sentencia Koelzsch, antes citada, apartados 41 y 42.

22 — Dan fe de ello, por ejemplo, los hechos que originaron la sentencia Voogsgeerd, antes citada, que versaba sobre un litigio entre un nacional neerlandés y una empresa domiciliada en Luxemburgo en relación con un contrato de trabajo celebrado en Bélgica. Para la ejecución del contrato, el Sr. Voogsgeerd recibía instrucciones de otra sociedad, estrechamente vinculada a su empleador, pero establecida en Bélgica.

23 — Se suscitó un debate muy similar sobre la relación existente entre las presunciones establecidas en el artículo 4, apartados 2 y 4, del Convenio de Roma y la posibilidad, prevista en el artículo 4, apartado 5, de dicho Convenio, de descartarlas cuando del conjunto de las circunstancias resulte que el contrato presenta lazos más estrechos con otro país (véanse las conclusiones presentadas el 19 de mayo de 2009 por el Abogado General Bot en el asunto en que recayó la sentencia ICF, antes citada, puntos 71 a 73).



42. En esencia, se oponen dos concepciones. Conforme a una primera acepción, existe una relación principio/excepción entre ambas disposiciones, lo que supone que la búsqueda de eventuales lazos más estrechos con otro país sólo puede realizarse excepcionalmente, es decir, cuando en aplicación de las presunciones se designe una ley manifiestamente inadecuada al contrato. Según una segunda interpretación, no existe una relación jerárquica entre las disposiciones de que se trata y el juez disfruta de un cierto margen de apreciación para determinar la ley que presenta los lazos más estrechos con el contrato objeto de examen.

43. Para apreciar correctamente la trascendencia del debate y exponer mi postura, me permito exponer un ejemplo concreto, cercano al asunto sometido a mi consideración en el presente asunto. Me refiero a la situación de un contrato celebrado en Francia entre una sociedad francesa y una nacional francesa que, sin lugar a dudas, debería ejecutarse en Francia pero que, a raíz de una comisión de servicios de muy larga duración (superior a 10 años), fue ejecutado en esencia y de forma continuada en Arabia Saudí. Si se parte de la idea de que la cláusula de excepción prevista en el artículo 6, apartado 2, *in fine*, del Convenio de Roma sólo puede aplicarse de forma subsidiaria y excepcional, es decir, cuando el vínculo con el lugar de ejecución del contrato de trabajo es completamente inadecuado, lo que claramente no es el caso cuando se trata de una ejecución duradera en un único lugar, convendría aplicar sin duda la ley saudí. Por otra parte, si se parte de la idea de que, incluso cuando el lugar de ejecución del contrato resulte particularmente sencillo de definir, el juez puede apreciar si el citado contrato presenta eventualmente lazos más estrechos con otro país, la solución es mucho menos evidente, dado que, aunque se ejecute habitualmente en Arabia Saudí, múltiples circunstancias que enmarcan el contrato llevan a designar más bien a la legislación francesa.

44. En mi opinión, debe prevalecer la segunda interpretación por los siguientes motivos.

45. En primer lugar, el hecho de que la regla, establecida en el artículo 6, apartado 2, letra a), del Convenio de Roma, según la cual, a falta de elección por las partes, deberá aplicarse la ley del lugar de ejecución del contrato, haya de interpretarse de forma amplia, conforme a la doctrina establecida en las sentencias Koelzsch y Voogsgeerd, antes citadas, no entraña que la cláusula de salvaguardia contenida en la parte final de dicho artículo 6, apartado 2, sólo pueda activarse de forma excepcional, o incluso, en caso de que no quepa duda acerca del lugar habitual de ejecución del trabajo, no activarse en absoluto.

46. Procede recordar, a este respecto, que el Tribunal de Justicia se limitó a declarar en la sentencia Koelzsch, antes citada, que, en la medida en que el objetivo del artículo 6 del Convenio de Roma es garantizar una protección adecuada del trabajador, dicha disposición debe interpretarse en el sentido de que garantiza la aplicabilidad de la ley del Estado en el que éste ejerce su actividad profesional en vez de la del Estado en que está establecido el empresario.<sup>24</sup> De ello dedujo que el criterio del país en que el trabajador «realice habitualmente su trabajo», contenido en el apartado 2, letra a), de este artículo, debe interpretarse en sentido amplio, mientras que el criterio del país «en que se encuentre el establecimiento que haya contratado al trabajador», previsto en el apartado 2, letra b), del mismo artículo, debería aplicarse cuando el juez que conoce del asunto no pueda determinar en qué país se realiza habitualmente el trabajo.<sup>25</sup>

47. Me parece que en la sentencia Voogsgeerd, antes citada, se adoptó un planteamiento similar, pues el Tribunal de Justicia recordó que el criterio del lugar en el que el trabajador realizaba habitualmente su trabajo debía aplicarse de forma prioritaria.<sup>26</sup>

24 — Véase el apartado 42 de la sentencia.

25 — *Ibidem*, apartado 43.

26 — Véanse los apartados 31 a 41 de la sentencia.

48. Por otra parte, procede señalar que los asuntos que dieron lugar a esas sentencias se referían precisamente a supuestos en los que las partes habían optado por la aplicación de la ley de un determinado país (el Derecho luxemburgués), pero constaba que la ley aplicable desde el punto de vista objetivo, en virtud del artículo 6, apartado 2, del Convenio de Roma, contenía disposiciones imperativas más protectoras para los trabajadores por cuenta ajena que las previstas en la ley inicialmente elegida. En la primera sentencia se señaló que las disposiciones aplicables al despido de miembros de la delegación de personal, de la que el Sr. Koelzsch formaba parte, eran más protectoras en Alemania. En el segundo asunto, la demanda por daños y perjuicios interpuesta por el Sr. Voogsgeerd por la resolución, presuntamente abusiva, del contrato de trabajo marítimo que le vinculaba a su anterior empleador, tropezaba, en virtud del Derecho luxemburgués, con un plazo de caducidad de tres meses, plazo que no se aplicaría con arreglo a la ley aplicable en Bélgica y que, incluso, resultaría contrario a ella.

49. En mi opinión, aunque de la jurisprudencia derivada de las sentencias Koelzsch y Voogsgeerd, antes citadas, se desprende claramente que el vínculo de conexión establecido en el artículo 6, apartado 2, letra a), del Convenio de Roma, es decir, el lugar habitual de ejecución del contrato de trabajo, debe privilegiarse, en la medida de lo posible, con respecto al del lugar de contratación previsto en el artículo 6, apartado 2, letra b),<sup>27</sup> de dicha jurisprudencia no se desprende, por el contrario, que el recurso a la cláusula que figura en la parte final de dicho artículo 6, apartado 2, deba marginarse, de modo que el juez sólo pueda recurrir a ella de forma completamente excepcional.

50. A mi entender, la jerarquía que el Tribunal de Justicia ha reconocido entre los criterios que se han de tomar en cuenta a la hora de determinar la ley aplicable se refiere exclusivamente a los criterios de conexión establecidos en el artículo 6, apartado 2, letras a) y b), del Convenio de Roma, es decir, el del lugar de ejecución y del lugar de contratación, y no a la posibilidad de que el juez aplique la ley del país con el que el contrato presenta lazos más estrechos en virtud del artículo 6, apartado 2.

51. Pues bien, aunque para garantizar un cierto grado de previsibilidad corresponde al juez determinar la ley aplicable al contrato con arreglo a los criterios de conexión establecidos en el artículo 6, apartado 2, párrafo primero, del Convenio de Roma y, en particular, al criterio del lugar de realización del trabajo, previsto en dicho apartado 2, letra a), considero que el juez, en todo caso, de conformidad con el claro tenor del párrafo segundo de ese mismo apartado, podrá entender que procede descartar esa ley cuando existan lazos más estrechos con otro país. En mi opinión, esta última disposición debe concebirse como una regla de conflicto abierta que puede sustituir tanto la ley del lugar de realización habitual del trabajo como la ley del lugar de contratación.<sup>28</sup> Asimismo, deseo subrayar que el Tribunal de Justicia recordó concretamente en el apartado 51 de la sentencia Voogsgeerd, antes citada, que el órgano jurisdiccional remitente puede tomar en consideración otros elementos de la relación laboral, cuando resulta que los relativos a los dos criterios de vinculación enumerados en dicho artículo, y relativos, respectivamente, al lugar de realización del trabajo y al lugar del establecimiento de la empresa que emplea al trabajador, llevan a considerar que el contrato presenta vínculos más estrechos con un Estado distinto de los que indican dichos criterios.

27 — Esta «marginación» del lugar de contratación como vínculo de conexión se explica, me parece, por el carácter fortuito o artificial que puede revestir pero, sobre todo, porque el empresario tiene generalmente plenas facultades para establecer dicho lugar, lo que puede vulnerar el principio de protección del trabajador.

28 — Es interesante señalar que en 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, p. 38], se indica que «realice o no el trabajador habitualmente su trabajo en un mismo país, la vinculación objetiva definida por el convenio puede descartarse por medio de una cláusula de excepción (final del apartado 2 del artículo), que permite así evitar las consecuencias perjudiciales para el trabajador de una vinculación rígida del contrato a la ley del lugar de ejecución».

52. En segundo lugar, esta interpretación se cohonesta, en mi opinión, con la solución adoptada por el Tribunal de Justicia en el asunto en que recayó la sentencia ICF, antes citada, que, ciertamente, versaba sobre la cláusula de excepción de alcance general, redactada en los mismos términos que la controvertida en el litigio principal, establecida en el artículo 4, apartado 5, del Convenio de Roma, pero que, por los motivos que expondré más adelante, y a pesar de las reglas específicas de determinación de la ley aplicable a los contratos de trabajo individuales, reviste cierta pertinencia.

53. Procede recordar que, entre las cuestiones que planteó el Hoge Raad der Nederlanden en ese asunto, mediante la quinta se pretendía precisamente obtener aclaraciones sobre la importancia que debía atribuirse a los criterios de conexión establecidos en el artículo 4, apartados 2 a 4, del Convenio de Roma y, por consiguiente, sobre la posibilidad de descartar las citadas presunciones en virtud del apartado 5, segunda frase, de esa misma disposición, «cuando [del conjunto de las circunstancias] resulte que existe un vínculo preponderante con otro país».<sup>29</sup>

54. El órgano jurisdiccional remitente solicitaba así al Tribunal de Justicia que dilucidase si la excepción contemplada en el artículo 4, apartado 5, segunda frase, del Convenio de Roma debía interpretarse en el sentido de que las presunciones establecidas en los apartados 2 a 4 de dicho artículo 4 únicamente deben descartarse cuando del conjunto de circunstancias resulte que los criterios allí previstos carecen de verdadero valor de conexión, o si el juez puede también descartarlas cuando de tales circunstancias resulte que existe una conexión más importante con otro país. En este contexto, y al igual que sucede en el presente asunto, cabían dos posibilidades. La primera, que restringe el recurso al artículo 4, apartado 5, del Convenio de Roma a supuestos excepcionales, sólo permite descartar las presunciones generales cuando éstas carecen de verdadero valor de conexión con el contrato de que se trate. La segunda posibilidad, que concede más margen al juez, le permite descartar la aplicación de las presunciones establecidas en el artículo 4, apartados 2 a 4, siempre que se constate que el contrato de que se trata presenta lazos más estrechos con otro país.<sup>30</sup>

55. Tras referirse al Informe Giuliano Lagarde y considerando que, en definitiva, procedía conciliar las exigencias de previsibilidad de la ley y, por consiguiente, de seguridad jurídica en las relaciones contractuales con la necesidad de admitir cierta flexibilidad a la hora de determinar la ley, al término de su examen el Tribunal de Justicia llegó a la conclusión de que el artículo 4, apartado 5, del Convenio de Roma debe interpretarse en el sentido de que, cuando del conjunto de circunstancias resulte claramente que el contrato presenta lazos más estrechos con un país distinto del determinado sobre la base de alguno de los criterios previstos en los citados apartados 2 a 4, incumbirá al juez descartar tales criterios y aplicar la ley del país con el que dicho contrato presente los lazos más estrechos. Según el Tribunal de Justicia, el juez conserva esta facultad a pesar de su deber de proceder a determinar la ley aplicable basándose siempre en las presunciones previstas en el artículo 4, apartados 2 a 4, del Convenio de Roma, las cuales obedecen a la exigencia general de previsibilidad de la ley y, por tanto, de seguridad jurídica en las relaciones contractuales.<sup>31</sup>

56. Aunque la preocupación por proteger a los trabajadores llevó a los autores del Convenio de Roma a prever, en materia de contratos de trabajo individuales, normas de conflicto de leyes que constituyen una excepción a las normas generales previstas en los artículos 3 y 4 de ese mismo Convenio, esta preocupación se manifiesta principalmente, como he señalado *supra*, no en vínculos de favor contenidos en el artículo 6, apartado 2, sino en la aplicación de la ley que presenta mayor vinculación con el contrato de trabajo. Como se señaló en relación con el artículo 4 del Convenio de Roma, las normas establecidas en el artículo 6 también se basan en la idea de proximidad.

29 — Véase el apartado 19 de la sentencia.

30 — Para un resumen de los argumentos invocados sobre este punto, véanse los apartados 50 a 52 de la sentencia ICF, antes citada.

31 — *Ibidem*, apartados 58 a 62.

## 2. Condiciones de aplicación de la cláusula que figura en el artículo 6, apartado 2, párrafo segundo, del Convenio de Roma

57. Subsiste una primera duda sobre las condiciones en las cuales el juez podrá descartar la ley determinada en función del criterio del lugar de ejecución del contrato de trabajo. Esta duda se deriva de que el Tribunal de Justicia, a pesar de optar por un planteamiento matizado, indicó en la sentencia ICF, antes citada, que debe resultar «claramente» del conjunto de circunstancias que el contrato presenta lazos más estrechos con un país distinto del determinado sobre la base de alguno de los criterios previstos en el artículo 4, apartados 2 a 4 del Convenio de Roma.<sup>32</sup> ¿Es preciso aplicar esta condición en relación con la cláusula que figura en el artículo 6 del Convenio de Roma? No lo creo por dos razones.

58. En primer lugar, deseo señalar que, aunque la cláusula de excepción general actualmente recogida en el artículo 4, apartado 3, del Reglamento Roma I reproduce expresamente el adverbio «manifiestamente» en su enunciado,<sup>33</sup> eso no sucede en el caso de la disposición que se refiere específicamente a los contratos de trabajo que figura en el artículo 8, apartado 4, de ese mismo Reglamento.<sup>34</sup> En mi opinión, esta voluntad de restringir el recurso a la cláusula de excepción general establecida en el artículo 4 del Convenio de Roma queda claramente demostrada, como se desprende de los trabajos preparatorios, por el hecho de que incluso se planteara su supresión en un determinado momento.<sup>35</sup> Aunque, desde luego, el Reglamento Roma I no es aplicable *ratione temporis* al litigio principal, considero no obstante, siguiendo la estela de las consideraciones formuladas por el Tribunal de Justicia en la sentencia Koelzsch, antes citada,<sup>36</sup> que dicho Reglamento es un elemento que refuerza la interpretación que se procede realizar del Convenio de Roma.

59. En segundo lugar, el requisito según el cual la existencia de lazos más estrechos debe resultar «claramente» de las circunstancias se explica, a mi juicio, porque, a diferencia de lo que sucede con las reglas establecidas en el artículo 6 del Convenio de Roma, que se inspiran simultáneamente en la idea de proximidad y en la de protección del trabajador, el artículo 4 insta una regla de conflicto de leyes totalmente neutra que persigue, con carácter principal, y ante todo, un objetivo de previsibilidad y de seguridad jurídica.<sup>37</sup>

60. En mi opinión, de ello se desprende que, aun suponiendo que sea pacífico que la ejecución del contrato de trabajo se ha llevado a cabo de forma duradera, continua e ininterrumpida en un único país, lo que, en principio, lleva a pensar que la ley de dicho país es aplicable, la disposición contenida en el artículo 6, apartado 2, párrafo segundo, del Convenio no pierde su razón de ser. En efecto, cuando un contrato está localizado de forma evidente en un Estado que no es el de la ejecución habitual del trabajo, sigue siendo posible aplicar dicha disposición.

61. Tampoco se trata aquí de marginar el criterio de conexión significativo, que constituye, con carácter general,<sup>38</sup> el lugar de ejecución habitual del trabajo, sino de permitir al juez nacional descartarlo eventualmente en el caso de que, en las circunstancias del asunto, quede claro que el centro de gravedad de la relación laboral no se sitúa en el país de ejecución del trabajo. El artículo 6,

32 — *Ibidem*, apartado 64 de la sentencia.

33 — En virtud de dicha disposición, «si del conjunto de circunstancias se desprende claramente que el contrato presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país distinto del indicado en los apartados 1 o 2, se aplicará la ley de este otro país».

34 — Y ello a pesar de que se haya afirmado que dicha diferencia de contenido se debía probablemente, a falta de explicación en la exposición de motivos del Reglamento, a un olvido (véase Gaudemet-Tallon, H., *Jurisclasseur Droit international*, fascículo 552-15, 2009, apartado 84).

35 — Véase 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, antes citado, p. 28.

36 — Véase el apartado 46 de la sentencia.

37 — Véanse las observaciones efectuadas en los puntos 21 y 22 de las presentes conclusiones.

38 — Como se desprende de la sentencia Koelzsch, antes citada (apartado 42), el trabajador desempeña su función económica y social en el Estado en el que ejerce su actividad.

apartado 2, párrafo segundo, del Convenio de Roma debe concebirse como un mecanismo de salvaguarda. No debe llevar a ocultar los vínculos previstos en dicho artículo y, en particular, el vínculo de conexión sólido que constituye la ley del lugar de trabajo, eliminando, a la vez, cualquier previsibilidad de las soluciones que finalmente se adopten.

62. En el presente asunto, el órgano jurisdiccional remitente parece haber partido de la premisa de que, al margen del lugar de ejecución del trabajo realizado de forma ininterrumpida por la Sra. Boedeker durante más de 11 años en ejecución del contrato que celebró con Schlecker, todas las demás circunstancias abogan a favor de la existencia de lazos más estrechos con Alemania. En particular, dicho órgano jurisdiccional subraya que el empresario es una persona jurídica alemana, que el trabajador residía, cuando era trabajador por cuenta ajena, en Alemania, que el empleador reembolsaba los gastos derivados de los desplazamientos entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo, que, antes de la introducción del euro, el salario se abonaba en marcos alemanes, que el régimen de pensiones de jubilación al que estaba afiliado el trabajador estaba gestionado por un organismo alemán, que las cotizaciones sociales se pagaban en Alemania y que el contrato de trabajo, redactado en alemán, se refería a disposiciones imperativas de Derecho alemán.

63. Por consiguiente, como se desprende claramente del tenor de la primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente no ha pretendido obtener precisiones sobre los elementos que le permitirían, en su caso, descartar la presunción establecida en el artículo 6, apartado 2, letra a), del Convenio de Roma.

64. Por otro lado, soy bien consciente de que corresponde exclusivamente al juez nacional valorar el conjunto de los elementos en los que se enmarca el contrato de trabajo y apreciar aquel o aquellos que, en su opinión, resultan más significativos.

65. Sin embargo, es oportuno, con el fin de dar una respuesta útil al órgano jurisdiccional remitente, ofrecer algunas indicaciones sobre los parámetros que el juez nacional puede eventualmente tener en cuenta para determinar el país con el que el contrato presenta los lazos más estrechos.

66. A este respecto, considero que el juez que debe pronunciarse sobre el caso concreto no puede concluir automáticamente que la ley del país de ejecución del contrato, determinada con arreglo al artículo 6, apartado 2, letra a), del Convenio de Roma, debe descartarse por el mero hecho de que muchas otras circunstancias pertinentes, puestas en conocimiento de dicho órgano jurisdiccional, designan otro país, sino que debe tener en cuenta el peso de cada una de dichas circunstancias a la hora de determinar el centro de gravedad de la relación laboral.

67. En efecto, entre el conjunto de los elementos objetivos sometidos a la consideración del juez, a algunos debe atribuirse una importancia menor que a otros con el fin de establecer la existencia de lazos más estrechos.

68. Sin ánimo de ser exhaustivo, considero que son elementos significativos de conexión, en primer lugar, el país en el que el trabajador por cuenta ajena paga los impuestos sobre los ingresos derivados de su actividad y también aquel en el que está afiliado a la seguridad social y a los diversos regímenes de pensiones, de seguro médico y de invalidez. En efecto, como señala el Gobierno neerlandés, al margen de las reglas particulares aplicables a determinadas categorías de trabajadores, el principio que prevalece en materia de afiliación al régimen de la seguridad social es, salvo en el caso concreto de



comisión de servicios del trabajador, el de la *lex loci laboris*,<sup>39</sup> que entraña que un trabajador por cuenta ajena está sujeto al régimen de la seguridad social del Estado en el que trabaja de forma habitual. Al sustraerse a dicha regla, como permite la normativa de base pertinente,<sup>40</sup> las partes interesadas pretendieron desplazar, en mi opinión, el centro de gravedad de su relación a otro país. Sin embargo, siempre con la intención de garantizar una protección adecuada a la parte que se considera más débil desde el punto de vista económico y social, habrá que examinar si la vinculación a los regímenes de protección social se realizó de común acuerdo entre las partes o si le fue impuesta al trabajador.

69. Asimismo, creo que debe concederse cierta importancia a los parámetros que se tuvieron en cuenta a la hora de determinar el salario y las condiciones laborales. Más concretamente, el juez podrá examinar con arreglo a qué convenio o a qué baremo nacional se determinaron el salario y el resto de condiciones laborales. Este examen podría realizarse, en mi opinión, por referencia a las indicaciones contenidas en el contrato de trabajo y a los documentos que eventualmente estén incorporados a él como anexo o a los que haga referencia expresamente.

70. Por el contrario, constituyen parámetros de menor importancia el hecho de que las partes del contrato lo hayan concluido en un determinado país, que tengan una determinada nacionalidad o incluso que hayan decidido residir en un país o en otro. Asimismo, la lengua en la que se haya redactado el contrato o el hecho de que el contrato haga referencia a una norma u otra, aunque pueden ser elementos pertinentes, no deberían revestir una importancia significativa.

71. A la luz de todas las consideraciones anteriores, propongo que se responda a la primera cuestión que lo dispuesto en el artículo 6, apartado 2, del Convenio de Roma debe interpretarse en el sentido de que, aunque el trabajador desempeñe el trabajo en ejecución del contrato de trabajo no sólo habitualmente sino también de manera duradera y sin interrupción en el mismo país, el juez nacional puede descartar, en virtud del párrafo segundo de dicha disposición, la ley aplicable en ese país cuando del conjunto de las circunstancias resulte que el contrato presenta lazos más estrechos con otro país.

### C. Sobre la segunda cuestión prejudicial

72. Mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si, para que se dé una respuesta afirmativa a la primera cuestión, es preciso que las partes del contrato de trabajo hayan tenido la intención o la consciencia –en la fecha de la celebración del contrato o, al menos, al comienzo de su ejecución– de que el trabajo iba a desarrollarse en el mismo país de manera duradera y sin interrupción.

73. Dado que se ha respondido de forma negativa a la primera cuestión, podría considerarse que ya no es necesario dar respuesta a la segunda. En efecto, está claro que mediante la segunda cuestión se pretendía dilucidar si, para descartar desde un principio en el litigio principal la cláusula de excepción prevista en la parte final del artículo 6 del Convenio de Roma, en caso de que no haya dudas sobre el lugar de ejecución del contrato, era necesario que las partes del litigio principal tuvieran conocimiento del lugar efectivo y de la prolongada duración del contrato de trabajo.

39 — Véanse, en particular, el artículo 13, apartado 2, letra a), del Reglamento (CEE) n° 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad (DO L 149, p. 2; EE 05/01 p. 98, en su versión modificada y actualizada por el Reglamento (CE) n° 118/97 del Consejo, de 2 de diciembre de 1996 (DO 1997, L 28, p. 1); el artículo 11, apartado 3, letra a), del Reglamento (CE) n° 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (DO L 166, p. 1), y el artículo 16, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento n° 883/2004 (DO L 284, p. 1).

40 — A este respecto, el artículo 18 del Reglamento n° 987/2009 establece que «el empleador o el interesado presentará una solicitud de excepciones a los artículos 11 a 15 del Reglamento de base, siempre que sea posible con antelación, a la autoridad competente del Estado miembro a cuya legislación solicite acogerse el trabajador o interesado o al organismo designado por dicha autoridad».

74. Sin embargo, en la medida en que dicha cuestión remite potencialmente y de forma más general a la pertinencia de tener en cuenta la intención o la consciencia de las partes –en el momento de la celebración del contrato de trabajo o, al menos, al comienzo de su ejecución– a la hora de determinar la ley aplicable al contrato de trabajo en virtud del Convenio de Roma, creo que puede tener cierta utilidad.

75. A este respecto, me gustaría mencionar brevemente los siguientes elementos.

76. Creo que es bastante evidente que esta consciencia o intención de las partes difícilmente puede ser tenida en cuenta para establecer si éstas manifestaron en un sentido o en otro su elección de que se aplicara una ley determinada. En efecto, el artículo 3 del Convenio de Roma, al que remite expresamente su artículo 6, apartado 1, exige que «[la] elección deberá ser expresa o resultar de manera segura de los términos del contrato o de sus circunstancias». La mera intención o voluntad común de las partes no cumple manifiestamente estos requisitos y, como mucho, puede verse como una manifestación de una elección tácita, que no cumple los requisitos exigidos por las disposiciones pertinentes.

77. Por el contrario, me inclino por concluir que los indicios concretos que se pusieron en conocimiento de las partes sobre el lugar de ejecución del contrato pueden ser útiles en cierto modo. Por consiguiente, la intención o la consciencia de las partes en el momento de la conclusión del contrato o, eventualmente, en la fecha en que comenzó a ejecutarse, al estar basadas en elementos concretos y objetivos, pueden resultar un indicador pertinente a efectos de identificar el país con el que el contrato de trabajo presenta lazos más estrechos.

78. Por consiguiente, al examinar el conjunto de las circunstancias que le llevarán a establecer el país con el que el contrato presenta lazos más estrechos, el juez podrá tomar en consideración los elementos relativos a su ejecución que las partes conocían efectivamente.

79. Por lo tanto, propongo que se responda a la segunda cuestión que, para aplicar la ley del país del lugar habitual de ejecución del trabajo, pueden tenerse en cuenta elementos concretos que acrediten que el empresario y el trabajador, al celebrar el contrato laboral, o por lo menos en el momento en que el trabajador comenzó a prestar servicios, pretendían que el trabajo se desempeñaría de manera duradera y sin interrupción en el mismo país, o cuando menos eran conscientes de ello.

## **VI. Conclusión**

80. A la luz del conjunto de las consideraciones anteriores, propongo que se responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Hoge Raad der Nederlanden en los siguientes términos:

- «1) Lo dispuesto en el artículo 6, apartado 2, del Convenio de Roma debe interpretarse en el sentido de que, aunque el trabajador desempeñe el trabajo en ejecución del contrato de trabajo no sólo habitualmente sino también de manera duradera y sin interrupción en el mismo país, el juez nacional puede descartar, en virtud del párrafo segundo de dicha disposición, la ley aplicable en ese país cuando del conjunto de las circunstancias resulte que el contrato presenta lazos más estrechos con otro país.
- 2) Para aplicar la ley del país del lugar habitual de ejecución del trabajo, pueden tenerse en cuenta elementos concretos que acrediten que el empresario y el trabajador, al celebrar el contrato laboral, o por lo menos en el momento en que el trabajador comenzó a prestar servicios, pretendían que el trabajo se desempeñaría de manera duradera y sin interrupción en el mismo país, o cuando menos eran conscientes de ello.»