

REGLAS DETERMINANTES DE LA COMPETENCIA JUDICIAL EN MATERIA LABORAL EN EL DERECHO COMUNITARIO

JOAQUÍN LUIS SÁNCHEZ CARRIÓN

Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

Doctor en Derecho

EXTRACTO

El pasado uno de marzo del 2002 entró en vigor el Reglamento comunitario 44/2001, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, norma que representa un paso importante dentro del panorama normativo europeo ya que supone un avance en la deseable aproximación de las legislaciones de la Unión Europea hacia un espacio procesal y judicial único común. Su rasgo más destacado, desde el punto de vista formal, es, sin duda, la naturaleza jurídica de Reglamento comunitario que se le ha conferido, lo que lo diferencia de los anteriores Convenios y acuerdos que regulaban estas cuestiones. En el plano sustantivo, cabe destacar que, además de a las materias estrictamente civiles y mercantiles que se especifican en su texto, su ámbito de aplicación se extiende también a otras, entre las que destacan algunas propias del Derecho Laboral y, en particular, afecta a aquellas que se incluyen dentro del término genérico de “contrato individual de trabajo”, lo que justifica la importancia de su estudio en el complejo y cada vez más interconectado marco normativo laboral comparado europeo.

ÍNDICE

1. Introducción
2. Precedentes
3. Materias sobre las que se extiende el ámbito de aplicación del Reglamento
4. La problemática sobre la exclusión de la Seguridad Social
5. La inclusión del contrato individual de trabajo
6. Órganos judiciales competentes
7. Comprobación de la competencia
8. Reglas excluyentes de competencia
9. Regla de atribución tácita de competencia
10. Regla de atribución expresa de competencia
11. Reglas especiales en materia de contrato de trabajo. El fuero del domicilio
12. Reglas especiales en casos de litispendencia, conexidad y petición de medidas cautelares
13. Reglas residuales de exclusión del Reglamento
14. Reglas determinantes de la competencia en los casos de reconocimiento y ejecución de resoluciones sobre contrato de trabajo
15. A modo de conclusión

1. INTRODUCCIÓN

La entrada en vigor, el uno de marzo del 2002, del Reglamento 44/2001 de 22 de diciembre de 2000 (publicado en el DOCE nº 12 de 16 de enero de 2001), representa un paso importante dentro del panorama procesal y judicial comunitario, en cuanto supone de avance en la deseable aproximación de las legislaciones de la Unión europea hacia un espacio judicial único común. No es que el Reglamento sea, en todo su contenido, una norma absolutamente original, ya que tiene sus precedentes en los Convenios de Bruselas y de Lugano, así como en otros acuerdos y Convenios bilaterales o plurilaterales, como tampoco es una norma completa de atribución de competencia judicial comunitaria por limitarse a las materias civiles y mercantiles. Pero, además de introducir normas competenciales de evidente originalidad respecto a sus precedentes, lo más característico del mismo es, sin duda, la naturaleza jurídica de Reglamento comunitario que se le ha conferido, a diferencia de los anteriores Convenios y acuerdos.

Lo primero que llama la atención del Reglamento es su propia denominación: “relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil”. Y es que, a pesar de ese título –que no es ciertamente original ya que transcribe a su vez el de sus precedentes– lo cierto es que, como vamos a ver, ni su regulación se limita a la competencia judicial en cuestiones estrictamente civiles y mercantiles, ni

abarca la totalidad de las materias enunciadas, por lo que bien podía haberse elegido un título más adecuado a su verdadero alcance.

Del Preámbulo del Reglamento se desprende que los objetivos que se persiguen son los de mantener y desarrollar un espacio de libertad, de seguridad y justicia, en el que esté garantizada la libre circulación de personas, así como lograr el buen funcionamiento del mercado interior y la libre circulación de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, objetivos ciertamente mucho más pretenciosos que el limitado ámbito sobre competencia judicial al que alude su título y cuya plena consecución no puede lograrse con una norma de estas características, ya que el buen funcionamiento del mercado interior y la libre circulación de personas –especialmente de trabajadores– no depende en exclusiva de que puedan armonizarse las diferentes normas nacionales sobre competencia judicial, sino que exige una normativa mucho más completa que, además de no abarcar sólo aspectos meramente procesales, se extienda también a otras materias distintas a las civiles y mercantiles¹.

Para lograr tales objetivos, el Reglamento acude a los siguientes mecanismos: La cooperación judicial, enmarcada en el art. 65 del Tratado constitutivo de la CE; la regulación de dicha cooperación mediante un instrumento jurídico comunitario, el Reglamento, que sea vinculante para todos los Estados miembros y directamente aplicable; la uniformidad de las normas nacionales sobre conflictos de jurisdicción en las materias que regula, si bien limitando dicha uniformidad al mínimo requerido, de conformidad –según dice el Preámbulo– con los principios de subsidiariedad y proporcionalidad enumerados en el art. 5 del Tratado constitutivo de la Unión; la simplificación de los trámites de reconocimiento y ejecución de las resoluciones judiciales de los Estados miembros.

2. PRECEDENTES

El precedente más remoto –y también el más importante– del Reglamento que aquí se analiza es el Convenio de Bruselas, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, suscrito por los Estados miembros de la CEE el 27 de septiembre de 1968 en el marco del art. 293 del Tratado constitutivo de las Comunidades, modificado en algunos puntos por los sucesivos Convenios de

¹ En el Preámbulo del precedente Convenio de Bruselas, se resaltan, como objetivos más pragmáticos y coherentes con el contenido del texto, los de simplificar las formalidades sobre reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales y reforzar en la Comunidad la protección jurídica de las personas establecidas en la misma.

adhesión de los nuevos Estados², y completado por un Protocolo de interpretación anexo suscrito en Luxemburgo el 3 de junio de 1971 (que rige para todos los Estados miembros desde el 1 de julio de 1992) en el que se establece un procedimiento para la interpretación y unificación de criterios derivados del Convenio a través del Tribunal de Justicia de las CCEE, procedimiento que se corresponde básicamente con el de la cuestión prejudicial del art. 177 del Tratado de la CEE.

El segundo precedente del Reglamento es el Convenio de Lugano, suscrito el 16 de septiembre de 1988 entre los Estados miembros de las Comunidades europeas y los Estados de la AELC (Asociación Europea de Libre Comercio, algunos de cuyos Estados ya forman parte de la Comunidad) relativo a la competencia judicial y el reconocimiento de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, que es un Instrumento paralelo al Convenio de Bruselas, y que, al igual que éste, ha sido objeto de revisión³. A diferencia del Convenio de Bruselas, el de Lugano no va acompañado de un Protocolo sobre la interpretación uniforme de su contenido por el Tribunal de Justicia, lo que ha hecho que los jueces de los Estados contratantes hayan tenido que acudir a la interpretación del TJCE sobre disposiciones semejantes del Convenio de Bruselas⁴.

A pesar de que muchas de las normas del Reglamento son mera transcripción de las que ya contenía el Convenio de Bruselas, hay que tener presente que, por un lado, aparecen no pocas reglas originales respecto a las de aquel, y, por otro, que la mayoría de las disposiciones transcritas del Convenio redefinen o completan atendiendo al nuevo marco jurídico y social de la Unión europea. En especial, hay que destacar el empleo de la técnica del Reglamento comunitario, que es el acto más completo de la gama de instrumentos de que disponen las Instituciones europeas, con una eficacia superior a la de un Convenio ya que tiene un efecto directo y un alcance general, es obligatorio en todo su contenido, directamente aplicable en cada uno de los Estados miembros desde su publicación en el DOCE, y crea derechos y obligaciones para los particulares sin necesidad de un proceso interno de trasposición o

² Convenio de Luxemburgo de 9 de octubre de 1978 tras la adhesión de Dinamarca, Irlanda y Reino Unido; Convenio de Luxemburgo de 25 de octubre de 1982 tras la adhesión de Grecia; Convenio de 26 de mayo de 1989 tras la adhesión de España y Portugal.

³ Es también digno de mención como precedente el Reglamento comunitario 1347/2000 del Consejo de 29 de mayo de 2000, relativo a la competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia específica matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes.

⁴ MARIN LOPEZ. A. "Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras en materia civil y mercantil en la Unión europea", en Revista del Poder judicial n° 62, pag. 51. CGPJ. Madrid 2001.

ratificación⁵, pudiendo asimismo plantearse la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia sin sujeción a las limitaciones del Convenio de Bruselas⁶, ello al margen de la polémica jurídica que pueda suscitar la sustitución (como así la considera el art. 68. 1) de un Convenio –fuente internacional pactada de eficacia limitada a los países contratantes, con las especialidades propias de su adhesión– por un Reglamento –fuente institucional comunitaria de eficacia general–. Sin pretender ser exhaustivo, son de destacar, como cuestiones de contenido diferencial entre ambos textos:

- a) Los objetivos que, en los respectivos Preámbulos, presiden una y otra norma.
- b) La sustitución, a lo largo de todo el articulado, de la limitada expresión jurídico-convencional de Estado “contratante” del Convenio, por la más expresiva de Estado “miembro” en el Reglamento, producto no sólo de la diferente naturaleza jurídica de ambos textos sino de la idea actual de una Unión europea más próxima a un verdadero Estado común sin fronteras en el que las naciones que lo componen son miembros iguales de un todo y no sólo partes de un contrato.
- c) El hecho de que en el reconocimiento y ejecución de sentencias se han tenido presentes, en el Reglamento, las normas sobre derecho de familia contenidas en el Reglamento 1347/2000 del Consejo de 29 de mayo de 2000.
- d) En general, una regulación más completa y detallada de la competencia judicial en el Reglamento que en el Convenio.

Hay que tener en cuenta que el Convenio de Bruselas y el Protocolo de Luxemburgo de 1974 anexo al mismo se van a seguir aplicando –en vez del Reglamento– no sólo a los procedimientos pendientes a la entrada en vigor del nuevo texto comunitario (art. 60), sino en otros casos especiales, como en las relaciones con Dinamarca, en los territorios de los Estados miembros a los que se refiere el art. 299 del Tratado (art. 68), en aquellos instrumentos comunitarios sobre materias particulares en los que así se indique o que no se contemplen en el Reglamento (arts. 67, 70 y 71), en los instrumentos internacionales suscritos por Estados miembros⁷, en aquellos Estados cuyas reglas procesales peculiares así lo exijan, y en la situación de determinados

⁵ VICTOR LOUIS, J. “El ordenamiento jurídico comunitario”, comisión de las CCEE. Luxemburgo 1986, págs. 73-76. RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. y LOPEZ ESCUDERO, M., en M. DIEZ DE VELASCO “Las organizaciones internacionales”. Tecnos. Madrid 1999, pag. 632.

⁶ Que, según su art. 2, sólo autoriza interponerla a los más Altos Tribunales de cada país, además de a otras Autoridades designadas en el art. 4.

⁷ Si bien aquí el Reglamento exige de forma simultánea, en el epígrafe nº 24 de su Preámbulo, que se trate de materias especiales, término inconcreto que no se define.

Estados en los que durante un período transitorio se adopten ciertas disposiciones recogidas en el propio Reglamento. Especialmente graves me parecen las exclusiones de aplicación normativa contenidas en los arts. 71 y 72. En la primera, se autoriza, incluso después de la entrada en vigor del Reglamento (así se deduce del art. 71. 1) la suscripción de Convenios entre los Estados miembros, en los que, contradiciendo las reglas de competencia reglamentarias, un Tribunal, sobre una materia “particular”⁸, que, según el Reglamento no sea competente para conocer de un determinado litigio o para la ejecución o reconocimiento de resoluciones⁹, pueda (es decir, que tampoco el tribunal está obligado a invocar la competencia del Convenio, pudiendo aceptar la del Reglamento, sin aclararse si ello es de oficio o sólo a instancia de parte), o bien aceptar las disposiciones del Reglamento sobre competencia, o declararse competente invocando sólo el Convenio (aunque no lo sea por el Reglamento), o seguir (en el caso de reconocimiento y ejecución de resoluciones) un procedimiento diferente al reglamentario, o exigir la ejecución o reconocimiento en otro Estado miembro de resoluciones que, según el Reglamento, no podrían ser formalmente reconocidas o ejecutables. En la exclusión del art. 72, limitada a los acuerdos suscritos antes de la entrada en vigor del nuevo Reglamento, se mantienen los compromisos entre aquellos Estados que se nieguen a reconocer una resolución dictada en otro Estado contratante del acuerdo invocado (aquí sí se matiza la validez exclusiva de los pactos entre los Estados contratantes) contra un demandado domiciliado o residente en un tercer Estado –no miembro– en el caso del art. 3.2 del Convenio de Bruselas.

Demasiadas excepciones, que dejan en entredicho la perseguida uniformidad de la regulación competencial que se contiene en el nuevo Reglamento comunitario.

3. MATERIAS SOBRE LAS QUE SE EXTIENDE EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL REGLAMENTO

El Reglamento delimita, en primer término, cuáles son las materias o cuestiones de fondo planteadas ante los órganos jurisdiccionales comunitarios a las que, una vez identificadas, se deben aplicar las reglas que seguidamente

⁸ Concepto jurídico indefinido, no se sabe si referido a cualquier otra materia ajena a las enumeradas en el Reglamento o a las mismas que son propias del ámbito de éste pero que estén delimitadas en el Convenio con una identificación muy concreta y no aludiendo a una competencia judicial genérica basada en otros conceptos como el domicilio.

⁹ Y ello por cualquier causa, ya que el art. 71. 2 sólo recoge, ad exemplum, el caso de estar el demandado domiciliado en un Estado miembro no parte del Convenio invocado, al que en principio éste no debería afectarle.

establece sobre la determinación del Estado miembro concreto cuyos órganos jurisdiccionales son los competentes para el conocimiento de los litigios y sobre el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales.

A tenor del título que encabeza el Reglamento, la intención del legislador parece ser la de reducir su ámbito a las materias civiles y mercantiles. Ahora bien, ¿qué hay que entender por materia civil y mercantil a efectos de la aplicación o no del Reglamento por parte del tribunal que conozca de un asunto? En principio, y a falta de otros datos, hay que incluir todas las cuestiones enmarcadas genéricamente por los ordenamientos comunitarios dentro del Derecho Civil y Mercantil, en toda su amplitud, sin más excepciones que aquellas materias que claramente no pertenezcan a una o a otra rama del Derecho, o que, aún siendo civiles o mercantiles, estén expresamente excluidas en la propia norma. En particular, y por lo que respecta a tales exclusiones, el art. 1 cita:

- a) Las materias fiscal, aduanera y administrativa;
- b) El estado, la capacidad de las personas físicas, los regímenes matrimoniales, los testamentos y las sucesiones;
- c) La quiebra, los convenios entre quebrado y acreedores y demás procedimientos análogos;
- d) La Seguridad social; y
- e) El arbitraje¹⁰. Esta lista de materias excluidas, aparentemente cerrada, suscita, sin embargo, muchas dudas.

En primer lugar, resulta llamativo que, si estamos ante un Reglamento de ámbito ceñido a los litigios sobre materias civiles y mercantiles, el propio texto especifique que hay materias excluidas del mismo por no ser civiles o mercantiles, lo que introduce un elemento de confusión ya que entre las materias expresamente excluidas no figuran otras que, por el carácter del Reglamento y en aras del principio jurídico de “*exclusius uno inclusius alterius*”, parece que no deberían formar parte de su ámbito, como las penales, las constitucionales, las de policía y orden público, las estrictamente procesales, o las que pertenecen a otras ramas del Derecho, materias que sólo una interpretación coherente y conjunta del texto comunitario debe conducirnos a considerar que quedan tácitamente fuera de su ámbito.

En segundo lugar, y al igual que ocurre con la diferente organización de los tribunales y de los distintos órdenes jurisdiccionales, hay que tener en cuenta que no en todos los Estados miembros –e incluso dentro de cada uno de ellos– las materias jurídicas tienen una naturaleza idéntica o plenamente definida, y, así, lo que para un Ordenamiento jurídico es una materia administrativa o laboral, para otros puede estar catalogada como materia civil o mercantil.

¹⁰ El precepto es análogo al art. 1 del Convenio de Bruselas.

En tercer lugar, resulta incomprensible que se excluyan todas las materias relativas al estado, la capacidad de las personas físicas, los regímenes matrimoniales, los testamentos y las sucesiones, sin ninguna excepción, ya que, además de no estar demasiado claro el por qué de tal exclusión global –que bien pudo limitarse a supuestos específicos–, se reduce considerablemente el ámbito del Reglamento en materia civil, puesto que estas cuestiones son algunas de las que tienen mayor importancia y nivel de litigiosidad en todos los países, ello además de que pueden encontrarse en relación de conexidad indisoluble con otras materias civiles o mercantiles de tal suerte que sea imposible o carente de interés, a efectos de la competencia judicial, el planteamiento separado de éstas sin incluir el de aquellas.

Mucho menos clara resulta la exclusión del ámbito del Reglamento de todas las materias de Seguridad Social, a tenor del apartado d) del art. 1, creándose asimismo la duda acerca de si hay que considerar también excluidas todas las demás cuestiones relativas al Derecho del Trabajo, íntimamente vinculadas a las de Seguridad Social, lo que nos introduce de lleno en el tema objeto del presente trabajo.

4. LA PROBLEMÁTICA SOBRE LA EXCLUSIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El Reglamento no aclara a qué se está refiriendo cuando menciona, de forma escueta, en su art. 1.d), para excluirla de su ámbito de aplicación, a la “Seguridad Social”. Por un lado, no especifica si excluye –como así se hace con las fiscales, aduaneras y administrativas– sólo aquellas materias que tengan un contenido de prestaciones de Seguridad Social, sea cual fuere el órgano jurisdiccional –civil, laboral, administrativo, etc– que las conozca, debiendo, por tanto, quedar fuera de la exclusión, las materias estrictamente civiles y mercantiles que, por su conexión o por el carácter supletorio de sus ordenamientos, conozcan los órganos jurisdiccionales socio-laborales. Por otro lado, no aclara si está rechazando en bloque a la totalidad de la Seguridad Social, es decir, a todas las materias que tengan relación directa o indirecta con las prestaciones sociales –incluida la asistencia social y la Seguridad Social complementaria– o sólo aquellas cuestiones que, dentro del marco global de la Seguridad Social, no guarden relación directa alguna con el Derecho Civil o con el Derecho Mercantil.

La posible solución, a los efectos exclusivos de determinar si las reglas de competencia judicial comunitaria previstas en el Reglamento son o no de aplicación a tales cuestiones –si es que no se trata sólo de una falta de tecnicismo, latente en todo el Reglamento–, pasa, no por determinar lo que es y qué abarca la Seguridad Social –cuestión sin duda muy compleja, ya que ni es uniforme en todos los ordenamientos comunitarios, ni, dentro de cada uno de ellos, las opiniones doctrinales son unánimes, pero que no afecta directamente a la respuesta

al problema que aquí interesa— sino, más concretamente, por tratar de averiguar cuál era la intención del legislador comunitario al excluir del Reglamento a la “Seguridad Social”, y, en particular, si se está refiriendo a la totalidad de las prestaciones, ayudas, regímenes y normativas, obligatorias y voluntarias, que abarca el concepto más amplio existente sobre Seguridad Social, o si sólo excluye una parte de ellas.

Las razones que se dan para que la Seguridad Social aparezca, en la mayor extensión de su concepto, excluída de la aplicación normativa del Reglamento comunitario, son las mismas que ya señalaba el informe elaborado por el Comité de expertos que redactó el texto del Convenio de Bruselas, denominado «Informe Jennard»¹¹, en el que también se hacía la misma exclusión, que, en síntesis, son: la naturaleza de Derecho público que la Seguridad Social tiene en muchos Estados; el hecho de que en muchos países los litigios en esta materia se dirimen ante jurisdicciones administrativas; el evitar la intromisión en los trabajos que desde hace años se llevan a cabo en el seno de la Comunidad para unificar la legislación de Seguridad Social; y la constatación de que los problemas más importantes de Seguridad Social que se plantean no son de jurisdicción sino de ejecución¹².

Hay que reseñar, sin embargo, que, tanto el informe JENARD —que ni es vinculante, ni ha sido reproducido en los trabajos preparatorios del Reglamento— como algún autor¹³, entienden que la exclusión de la Seguridad Social sólo afecta a aquellos litigios que se plantean en las relaciones entre la Administración de la Seguridad Social y los empresarios o los trabajadores, pero no cuando la Seguridad Social demanda directamente a un tercero responsable del daño o se subroga frente al tercero en los derechos de la víctima asegurada por ella, por entender que actúa entonces sometida a las reglas del Derecho privado común. Se trata de opiniones doctrinales, no avaladas por ninguna resolución del TJCE, pero que encuentran cierto apoyo en el propio Reglamento. Por un lado, porque, como luego analizaré, el art. 18 extiende su ámbito a las materias relativas al “contrato individual de trabajo”, materias laborales —que no estrictamente civiles, aunque el Tribunal de Justicia las haya considerado tradicionalmente dentro de la naturaleza del contrato civil

¹¹ DO 1979, c 59; texto en español en DO 1990, c 189.

¹² Conclusiones del informe recogidas de IRIARTE ANGEL, J. L. “El Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 y la competencia judicial internacional respecto a los litigios derivados del contrato individual de trabajo”. *Revista de Relaciones Laborales*. Madrid. pag. 106.

¹³ MOLINER TAMBORERO, G. “Derecho internacional privado, trabajadores extranjeros, aspectos sindicales, laborales y de seguridad social”, *Documentación al Curso 0128 de la Escuela judicial*. Madrid 2001, pags. 24 y ss.

de prestación de servicios— en las que van inseparablemente unidas las cuestiones de Seguridad Social ¿Es factible en estos supuestos excluir del ámbito del Reglamento las materias de Seguridad Social de los trabajadores cuyos contratos sí se incluyen en aquel, haciendo prácticamente inoperante la extensión del Reglamento a tales relaciones de trabajo, o, al menos, desgajando parte de su esencia con el notorio perjuicio que entraña para los afectados el disponer de reglas distintas de competencia para reclamar y defenderse en estas cuestiones?¹⁴ Y, por otro, porque no se puede perder de vista que estamos ante un Reglamento cuya finalidad es la de regular la competencia judicial en materia civil y mercantil, con independencia del órgano jurisdiccional en el que se ventilen, lo que significa que se ha dado prioridad —para determinar el tribunal competente— a la naturaleza jurídica de la materia concreta objeto del litigio y no a la de la Rama del ordenamiento jurídico de la que procede, por lo que, al igual que hay cuestiones dentro del Derecho Administrativo (por ejemplo, los contratos civiles entre Administración y particulares) o del Derecho Penal (ad exemplum, la responsabilidad civil derivada de un hecho delictivo) que, por ser materias propiamente civiles, entran dentro del ámbito del Reglamento, no sería descabellado pensar que en el ánimo del legislador tampoco estaba el de excluir aquellas materias de Seguridad social en las que se constata una cierta prevalencia de naturaleza civil o mercantil, como es el caso de la llamada Seguridad Social complementaria o voluntaria.

Dejando a un lado la exclusión —por lo demás incontrovertida y fuera de duda para la doctrina— del bloque de materias que conforman la Seguridad Social obligatoria, en lo que concierne a la llamada Seguridad Social complementaria o voluntaria nuestro Tribunal Supremo¹⁵ ha declarado que, dentro de la materia de Seguridad Social, son incluíbles tanto la acción protectora de carácter público, obligatoria y mínima, cuanto la de naturaleza voluntaria, complementaria o autónoma, dispensada por las empresas, directamente o a

¹⁴ Y es que, como dice SEMPERE NAVARRO, a.V., en “Problemas aplicativos de los Reglamentos comunitarios. Perspectiva doctrinal”. Cuadernos de Derecho Judicial. CGPJ. Madrid 1997. pags. 149-150, dada la disparidad con la que los ordenamientos nacionales determinan quién debe considerarse como trabajador por cuenta ajena o como trabajador autónomo, resulta muy explicable y acertado el recurso a la utilización de nociones comunitarias que, en último término, han venido a conectar el desempeño de un trabajo con la inclusión del sujeto en el ámbito aplicativo de la Seguridad Social. También el TJCE ha entrelazado en reiteradas sentencias la cualidad de trabajador con la adscripción a un Régimen de Seguridad Social: sentencia de 15/12/1976, caso 39/76, Mouthaan; o sentencia de 28/2/89, caso 22/88, Wilhelm Schmitt.

¹⁵ SSTS 4ª, de 18 julio 1981, 9 julio 1982, 24 enero 1983, 4 y 8 junio 1984, 26 febrero 1990 y 11 de diciembre de 1990, entre otras muchas.

través de entidades distintas, sin que la intervención de compañías mercantiles desvirtúe el carácter de mejora voluntaria. Las mejoras voluntarias son aludidas por el art. 41 CE y figuran expresamente contempladas por los arts. 39,191 y ss de la LGSS. Integran, pues, su Sistema, y de ahí que en nuestro país las controversias que surjan con relación a aquéllas, en tanto que pleitos de la Seguridad Social, encuentren cauce de solución ante el Orden jurisdiccional social. Las mejoras voluntarias de la acción protectora establecidas en los seguros privados siguen la misma suerte que las prestaciones básicas de la Seguridad Social a las que complementan. Por tanto, no parece oportuno desgajarlas, a efectos de su hipotética inclusión en el ámbito del Reglamento, del resto de las materias de Seguridad Social¹⁶.

Ahora bien, el propio Tribunal Supremo, en algunas de las sentencias citadas se ha encargado de excluir de las mejoras voluntarias de Seguridad Social aquellos supuestos en los que son concertadas sin intervención alguna de la empresa, cuando ésta no asume la posición de tomadora del seguro ni, consiguientemente, se obliga a participar en el pago de la prima (por ejemplo, mejora concertada por el Comité de empresa con la Compañía aseguradora), siendo claro, en estos casos, el carácter mercantil de la relación material, lo que permitiría incluirlas en el ámbito del Reglamento. Se trata, no obstante, de casos que, además de excepcionales y, por ello, difícilmente encuadrables en una norma de carácter aplicativo común, no encajan estrictamente en el marco laboral, por lo que su inclusión en el ámbito reglamentario habría de sostenerse, no por su proximidad más o menos indirecta a la Seguridad Social, sino por su entroncamiento y conexión con el Derecho Mercantil.

Frente a las posturas flexibles y diferenciadoras de los dos bloques tradicionales de materias de Seguridad Social, obligatoria y voluntaria, a los sólo efectos que aquí se analizan de excluir el primero e incluir el segundo en el ámbito del Reglamento comunitario, cabe oponer la constatación del hecho, históricamente constatado, de que los Estados miembros se han negado tradicionalmente a aceptar la uniformidad de la normativa sobre Seguridad Social, ratificando la exclusividad de sus competencias nacionales en esta materia, idea que en el estado actual de la Unión aún no está superada y que, por ello, parece que es más lógico pensar que es la que ha tenido en cuenta el legislador al redactar la norma que se analiza. Si repasamos los textos de los Tratados fundacionales de la Unión europea, observamos que las cuestiones de índole socio-laboral se encuentran reguladas de una forma muy escueta. Así, el art. 69 del Tratado CECA y el art. 96 del Tratado EURATOM impiden las restricciones en el empleo a causa de la nacionalidad de trabajadores especializados de la minería del carbón y el acero y la energía nuclear. El Tratado

¹⁶ SSTS de del 22 de abril de 1994, 30 de junio del mismo año, 18 de marzo, 6 de octubre y 13 de diciembre de 1999 y 15 de mayo de 2000.

CEE, en su versión originaria, contiene normas sobre la libertad de circulación de los trabajadores (arts. 48-51), sobre la no discriminación por razón de sexo (art. 119), y principios sobre la Política económica y social (arts. 117-128). Estas escasas normas han pasado asimismo, con ligeros retoques, tras la reforma de los Tratados Fundacionales, a formar parte del texto del Tratado de la Unión y de los Tratados de Maastrich (en éste se contiene el Protocolo nº 14 y el Acuerdo y Declaraciones sobre Política Social) y Niza (arts. 3 y 9, que reforman los arts. 18 y 137 del Tratado de la Unión). La explicación a tal parquedad legislativa en materia socio-laboral puede encontrarse en la subordinación de los objetivos sociales de los Tratados fundacionales al logro de los económicos y, por ende, en la idea de los legisladores de que el progreso social sería una mera consecuencia del desarrollo económico, lo que propició que en los primeros años de la CEE se limitara la política social a facilitar el desplazamiento de la mano de obra entre los Estados¹⁷.

Lo cierto es que la normativa social de la Comunidad se ha ido plasmando a través de Directivas¹⁸, Reglamentos¹⁹, así como a través de Convenios plurilaterales²⁰ y bilaterales (Convenios Hispano-Alemán o Hispano-francés en materia de Seguridad Social, por ejemplo), y ya desde otra perspectiva, a través de la jurisprudencia uniforme del Tribunal de Justicia de Luxemburgo que, vía interpretativa, ha ido creando un cuerpo de doctrina social europea.

El principal escollo que impide que en el marco comunitario se haya abordado una normativa uniforme en materia socio-laboral se encuentra en los principios de competencia exclusiva de los Estados miembros para regular estas materias sociales y en el de subsidiariedad (plasmado en el art. 3 B del Tratado CEE, según modificación introducida por el Tratado de la Unión),

¹⁷ GALIANA MORENO, J. "Instrumentación jurídica de los objetivos sociales en el marco comunitario", en Cuadernos de Derecho Judicial. CGPJ. Madrid 1997, pag. 150.

¹⁸ Como la 75/117 sobre igualdad de remuneración entre trabajadores masculinos y femeninos, 76/207 sobre igualdad de trato entre los sexos en el acceso al empleo, 7/79 de 12 de diciembre de 1978 sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres, 313/86 de 11 de diciembre de 1986 sobre ejercicio de actividad autónoma, 378/86 de 24 de junio de 1986 sobre regímenes profesionales de Seguridad Social, 987/80 de 29 de octubre de 1980 sobre insolvencia de empresarios, o la de 14 de febrero de 1987 sobre transferencia de empresas.

¹⁹ Como los Reglamentos del Consejo de 1961 y 1964, o el 1612/1968 de 15 de octubre, que es el vigente sobre la libre circulación de trabajadores; los Reglamentos nº 2 y 3 de 1958, sustituidos por el 148/1971, el 574/1972 y el 118/1997 de 2 de diciembre de 1996 sobre coordinación de los sistemas de Seguridad Social de los trabajadores migrantes y sus familias; los diversos Reglamentos sobre el Fondo Social europeo, y los que han regulado diversos organismos sociales como el Centro europeo para la Formación Profesional –Reglamento 337/75– o la Agencia europea de Seguridad e Higiene en el Trabajo –Reglamento 2062/1994–, entre otros.

²⁰ Como el de Roma de 19 de junio de 1980 sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales, que afecta, entre otros, a los contratos de trabajo.

según los cuales la Comunidad no debe intervenir en tanto los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados suficientemente por cada uno de los Estados miembros. La vigencia de estos principios no ha sido alterada con la firma del Tratado de Niza²¹, ya que su art. 9, modificativo del art. 137 del Tratado de la Unión, se limita a señalar que “la Comunidad apoyará y completará la acción de los Estados miembros en el ámbito de la Seguridad Social y la protección social de los trabajadores”, y que, en todo caso, tales acciones comunitarias “no afectarán a la facultad reconocida a los Estados miembros de definir los principios fundamentales de su sistema de Seguridad Social” ni “impedirán a los Estados miembros mantener o introducir medidas de protección más estrictas compatibles con el Tratado”.

Por ello, la claridad y rotundidad de la expresión utilizada en el Reglamento –Seguridad Social– no parece dejar margen a estos efectos a la dicotomía entre Seguridad Social obligatoria-voluntaria²², a salvo la interpretación que el TJCE pueda llevar a cabo, como ha hecho en tantas ocasiones, acudiendo a los principios informadores del Derecho comunitario²³.

²¹ Firmado el 26 de febrero de 2001, y ratificado por España mediante Ley Orgánica 3/2001 de 6 de noviembre, BOE de 7 de noviembre de 2001.

²² Incluso con referencia al art. 51 del Tratado de Roma y al Reglamento comunitario 1408/71, éste especialmente dedicado a cuestiones de Seguridad Social, se ha afirmado que quedan fuera del marco de coordinación de las legislaciones nacionales las previsiones sobre Seguridad Social complementaria o convencional, por la enorme dificultad que comportaría lo contrario, aunque sí se incluyen dentro de la protección comunitaria los supuestos de cotizaciones voluntarias ingresadas por convenio especial con la Seguridad social de un país :SEMPERE NAVARRO, a. V. “Problemas aplicativos de los Reglamentos comunitarios. Perspectiva doctrinal”. Cuadernos de Derecho Judicial. CGPJ. Madrid 1997, pag. 159.

²³ El Tribunal de Justicia de Luxemburgo se ha pronunciado –en referencia al precedente Convenio de Bruselas– a favor de una interpretación autónoma, y no por remisión al Derecho nacional, de los términos utilizados en materia de competencia judicial comunitaria, de forma que se garantice la plena eficacia del texto legal desde la perspectiva de los objetivos del artículo 220 del Tratado CEE en ejecución del cual se suscribió el Convenio –sentencia de 13 de julio de 1993, Mulox IBC, c-125/92. No obstante, el Tribunal de Justicia ha destacado también que ninguna de estas dos opciones interpretativas se impone con exclusión de la otra, dado que la elección adecuada tan sólo puede efectuarse en relación con cada una de las normas del texto –sentencia Tessili, y sentencia de 8 de diciembre de 1987, Gubisch Maschinenfabrik, 144/86–, lo que, en definitiva, viene a significar que, en caso de duda sobre el significado de un término en concreto o sobre su ámbito de aplicación, y a falta de una regulación jurídica completa y uniforme europea, será el propio Tribunal de Justicia el encargado de definir los términos dudosos del Reglamento, bien por remisión al derecho del foro o a través de una interpretación propia que sirva de precedente para otros casos. Como ha afirmado VICTOR LOUIS, J. en “El ordenamiento jurídico comunitario”, comisión de las CCEE. Luxemburgo 1986, pag. 42, el TJCE ha recurrido, para desarrollar su labor, al método sistemático y al teleológico, que son casi imposibles de distinguir, y ha aplicado los principios de igualdad, libertad, solidaridad y unidad, así como los llamados “efecto útil” y “efecto necesario” de las normas comunitarias.

También apoya la postura de exclusión generalizada la expresiva diferencia de matices que en el propio art. 1 se hace de las materias fiscal, aduanera y administrativa –que no es lo mismo que decir del Derecho Fiscal, aduanero o Administrativo, lo que hubiese representado la totalidad de cada una de tales Ramas del Derecho–, y la Seguridad Social, no las “materias” de Seguridad Social, expresión ésta última que, de haberla querido utilizar el legislador –y no lo ha hecho–, sí hubiese apoyado la opinión de quienes entienden que hay otras materias, dentro del derecho de la Seguridad Social, que, por ser propiamente civilistas, quedaban dentro del ámbito del Reglamento. Por último, hay que observar que, a diferencia de lo que hace con la Seguridad Social, el Reglamento no excluye expresamente el Derecho Laboral ni la totalidad de las materias laborales, regulando, en cambio, en su ámbito de aplicación, algunas de éstas, como es el caso de las relativas al contrato individual de trabajo (arts. 18 a 21), lo que viene a demostrar que, cuando el legislador ha querido incluir alguna o algunas materias procedentes de alguna Rama jurídica no estrictamente civil o mercantil, lo ha hecho de forma explícita. Mayor dificultad surge a la hora de optar por incluir o no la Asistencia social en el campo de aplicación del Reglamento, derivando la solución de que, previamente, se considere como una parte esencial e inseparable del Derecho de la Seguridad Social o como una rama autónoma desgajada de aquella. La cuestión no es en absoluto pacífica.

El Reglamento 1408/71, en su art. 4. 4, excluye a la Asistencia social de la coordinación comunitaria, lo que avalaría la idea –por no constar expresamente lo contrario– de que el legislador puede haber dado por supuesto que la Asistencia social queda al margen del ámbito de aplicación del Reglamento 44/2001 que analizamos, en armonía con la idea comunitaria plasmada, entre otras, en la normativa citada.

Nuestra Ley General de Seguridad Social (RDLeg. 1/94 de 20 de junio), que contiene la normativa básica sobre la Seguridad Social española, incluye a la Asistencia social entre sus disposiciones, dedicándole el Capítulo VI (arts. 55 y 56). En tales preceptos, se considera dentro del concepto de Asistencia social, de forma muy genérica, a “los servicios y auxilios económicos que, en atención a estados y situaciones de necesidad, se consideren precisos, previa demostración, salvo en casos de urgencia, de que el interesado carece de los recursos indispensables para hacer frente a tales estados o situaciones” (art. 55), y “comprenderán, entre otras ayudas, las que se dispensen por tratamientos o intervenciones especiales, en casos de carácter excepcional, por un determinado facultativo o en determinada institución; por pérdida de ingresos como consecuencia de la rotura fortuita de aparatos de prótesis, y cualesquiera otras análogas cuya percepción no esté regulada en esta ley ni en las normas específicas aplicables a los Regímenes especiales” (art. 56). Dejando a un lado el confusionismo interpretativo que conlleva la concreta identificación de tales ayudas y su extensión analógica, lo cierto es que nuestro Sistema las

incluye dentro del marco de la Seguridad Social, sin que a ello obste que se exija la concurrencia de determinados requisitos o situaciones para que se pueden conceder, ya que ello no es sino una constante en todo tipo de prestaciones de Seguridad Social.

La delimitación entre la Asistencia social y la Seguridad Social no es en absoluto nítida e incontrovertida, y varía según los ordenamientos comunitarios, siendo el criterio más utilizado para diferenciar una de otra la de la naturaleza de las prestaciones que regulan, observándose, por lo demás, que en todos los ordenamientos prima la progresiva ampliación del ámbito de la Seguridad Social en detrimento de la asistencia social²⁴. Como pauta orientativa para determinar, con los conceptos uniformes propios del Derecho comunitario, cuándo una prestación ha de considerarse de Asistencia social o de Seguridad Social strictu sensu, podemos acudir a la doctrina del Tribunal de Justicia que, en términos globales, viene a señalar que es de Asistencia social una prestación cuando se concede a personas en situación de necesidad que están excluidas del campo de aplicación de alguno de los Regímenes de la Seguridad Social, con independencia de sus datos de afiliación, cotización, o de su actividad productiva; y, en cambio, han de conceptuarse como de Seguridad Social, además de las que se conceden en cada uno de los Regímenes del Sistema, generales y especiales, en función de los períodos de afiliación y cotización del trabajador, aquellas otras prestaciones o ayudas que están encaminadas a complementar la cuantía reducida de las pensiones de Seguridad Social, no en razón a criterios exclusivos de necesidad, sino previa acreditación por parte de los beneficiarios de que reúnen los requisitos legales para ello²⁵. Esta doctrina, sin embargo, no resuelve numerosos casos fronterizos entre uno y otro tipo de prestaciones, además de que tampoco responde a la pregunta que aquí nos interesa de si, aún diferenciadas las prestaciones de ambos grupos, las de asistenciosocial se deben incluir o no en el concepto global de la Seguridad social a efectos de la aplicación del art. 1. 1 del Reglamento.

²⁴ Como muestra, se puede citar el Convenio 102 de 1952 de la OIT, que es quizás el texto más importante del llamado Derecho internacional armonizador de la Seguridad social. ALVAREZ CORTES, J.C., en "La Seguridad social de los trabajadores migrantes en el ámbito extracomunitario", Tecnos, Madrid 2001-, pag. 39, enumera nueve ramas principales de la Seguridad Social, y, entre ellas, también incluye a la "asistencia médica", que es una de las ayudas de Asistencia social.

²⁵ Sentencia del TJCE de 22 de junio de 1972, caso/1972, Filli.

Si entendemos –en el significado restringido del concepto que se tiene por algunos autores– que la Seguridad Social obligatoria propiamente dicha abarca aquellas prestaciones y ayudas consideradas como tales en los diferentes ordenamientos comunitarios²⁶, y que a tales prestaciones, y sólo a ellas, se refiere el art. 1 del Reglamento 44/2001 para excluirlas de su ámbito, es evidente que la Asistencia social quedaría fuera del concepto de la Seguridad Social, en cuanto incluye sólo a aquellas ayudas económicas cuya percepción no esté regulada en las normas sobre Regímenes generales o especiales de Seguridad Social, y, en consecuencia, podría entenderse incluida en el ámbito del Reglamento, como servicios o ayudas de naturaleza civil otorgados por la Administración en ciertos supuestos, bien que sumamente limitados y dudosos. En la práctica, no obstante, además de que, como se ha dicho, los conceptos y categorías jurídicas varían de uno a otro Estado²⁷, resulta a veces imposible distinguir ambas prestaciones dentro de los propios Estados²⁸, y la dificultad de deslindarlas llega hasta el mismo TJCE²⁹, siendo la postura dominante de la jurisprudencia comunitaria la del criterio expansivo de la Seguridad Social y la consiguiente restricción de la Asistencia social³⁰. Cabría preguntarse, por último, sobre la verdadera naturaleza jurídica de tales ayudas, más próximas al ámbito administrativo –como las subvenciones– que al civil, por lo que, de admitirse su carácter administrativista, quedarían fuera del Reglamento a tenor de la exclusión de estas materias en el art. 1. 1.

En definitiva, aunque sería deseable que el ámbito del Reglamento se extendiera a todas o a gran parte de las materias de Seguridad Social, y aún reconociendo que existen razones que justificarían la inclusión de algunas de

²⁶ Véase el art. 38 de la vigente LGSS, que enumera las materias incluidas dentro del campo de Seguridad Social española. El párrafo 2 de dicho precepto alude a la Asistencia social como un término diferente.

²⁷ Aunque el Reglamento (CEE) 574/72 del Consejo, de 21 de marzo de 1972, por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento 1408/71, modificado por el Reglamento 1945/93, contiene un listado de prestaciones de Seguridad Social, no debe considerarse una enumeración exhaustiva sino parcial y abierta.

²⁸ Como ocurre en la normativa neerlandesa sobre trabajadores desempleados, adoptada con base en la *Algemene Bijstandswet* (Ley General de Asistencia Social) en la que se establece la concesión de una prestación, como ayuda de Asistencia social, a los trabajadores desempleados que no dispongan de recursos suficientes para garantizar su manutención.

²⁹ Así, en sentencias como la de 05-03-1998, núm. C-160/1996, al resolver un problema respecto al seguro de asistencia, previsto en el Código alemán de Seguridad Social, que dá derecho a diversas prestaciones –en metálico y en especie– a condición de que el asegurado resida en territorio alemán, el Tribunal declara que el seguro de asistencia –que no es sino una ayuda de Asistencia social–, actúa como complemento del seguro de enfermedad y, por lo tanto, debe considerarse incluido en el ámbito de aplicación del Reglamento 1408/71 sobre Seguridad Social.

³⁰ Vid. al respecto la sentencia del TJCE de 24 de febrero de 1987, casos 379 a 381/1985 y 93/1986.

ellas, lo cierto es que la realidad del estado de la cuestión en el Derecho comunitario y la misma literalidad del texto no admite demasiadas dudas interpretativas: todas las materias de Seguridad Social, obligatoria, complementaria y voluntaria, quedan excluidas del ámbito de aplicación del Reglamento 44/2001, como ya lo fueron en el precedente Convenio de Bruselas, por ser ésta la intención del legislador, plasmada claramente en la norma. Tampoco parece claro que el legislador haya pretendido deslindar del término “Seguridad Social” las ayudas de Asistencia social, tradicionalmente conectadas y confundidas con aquella en las legislaciones comunitarias, dada la dificultad de establecer un listado uniforme de tales ayudas, que en algunos textos comunitarios (como los arts. 18 y 137 del Tratado de la Unión, en la versión dada por el Tratado de Niza) aparecen indisolublemente unidas a la Seguridad Social.

Por tanto, las reglas de competencia judicial que han de regir en estas materias son las del Derecho internacional privado, que, por lo que respecta a España, están básicamente contenidas en el art. 25. 3 de la LOPJ³¹.

5. LA INCLUSIÓN DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

No cabe duda, tras la lectura de los arts. 18 a 21 del Reglamento, que el ámbito del mismo se extiende, no sólo a materias estrictamente de Derecho Civil o Mercantil, sino también a otras de Derecho del Trabajo, y, en concreto, a las relativas al “contrato individual de trabajo”. Pero, dicho ésto, la cuestión se centra en identificar las materias a las que, dentro del término contrato individual de trabajo, se está refiriendo el Reglamento, ya que se trata de un concepto sumamente amplio y ambiguo que puede tener diversas acepciones.

¿Por qué se incluye la referencia al contrato de “trabajo” en un Reglamento cuya finalidad –y título enunciativo– es la de regular la competencia judicial en materia civil y mercantil? ¿Y por qué –a diferencia de lo que ocurre con la Seguridad Social y las otras materias mencionadas en el art. 1, no se excluye de forma expresa el Derecho del Trabajo o todas las materias laborales, incluyéndose, en cambio, una materia laboral concreta que, además de no ser propiamente civil o mercantil, está redactada en unos términos tan amplios que bien podría extenderse a la práctica totalidad del Derecho del Trabajo, desnaturalizando así los objetivos del Reglamento?

A diferencia de lo que ocurre con la Seguridad Social, el TJCE sí venía ya dictando resoluciones en las que incluía el contrato de trabajo en el ámbito del

³¹ Según el cual, son competentes los tribunales del Orden social españoles “en materia de pretensiones de Seguridad Social frente a entidades españolas o que tengan domicilio, agencia, delegación o cualquier otra representación en España”.

Convenio de Bruselas, a pesar de que en ese texto no se le menciona expresamente, y ello debido a que el Tribunal considera que el contrato de trabajo es de carácter civil por cuanto comparte la naturaleza de los contratos civiles de prestación de servicios³², si bien el Tribunal de Justicia ha declarado asimismo que los contratos de trabajo presentan determinadas particularidades frente a los otros contratos, en la medida en que crean un vínculo duradero que integra al trabajador dentro del marco de una organización de la actividad económica del empresario, y en que se localizan en el lugar de ejercicio de la actividad pactada que incumbe realizar al trabajador, que es el que determina la aplicación de disposiciones de Derecho imperativo y de convenios colectivos que protegen al trabajador³³.

Es decir, que, al parecer, el motivo principal para que el legislador haya incluido dentro del ámbito de aplicación del Reglamento estas materias laborales reside en la concepción tradicional del Derecho y de la jurisprudencia comunitarios –cuestión que aquí no vamos a debatir, dado el objeto de este estudio– de que las materias relativas al contrato de trabajo son de naturaleza predominantemente civil. No está justificado, sin embargo, que, aún consideradas las relaciones de trabajo como materias de índole privada, no se recojan también en el Reglamento otras que, sin ser aparentemente civiles o mercantiles –como no lo son las laborales–, también pertenecen al Derecho privado; no creo que ello se pueda argumentar invocando los especiales e importantes problemas que plantea el tránsito de trabajadores entre los Estados de la Comunidad, pues no son éstos los únicos problemas que tenemos. Una respuesta al interrogante podría ser la de algunos autores que, aludiendo al Convenio de Bruselas, consideran que los términos civil y mercantil, no definidos en aquel ni en este texto, hacen referencia a todas las materias de Derecho privado³⁴, lo que hace innecesario enumerarlas, afirmación que, al menos con relación al Reglamento, no comparto, y así lo prueba que hay materias de Derecho privado expresamente excluidas en el texto.

Pero ¿A qué alude el Reglamento cuando se refiere al contrato individual de trabajo?

³² Sentencia Sanicentral/Collin de 13 de noviembre de 1979, asunto 25/79, Rec. 1979; sent. Shevanai/Kreischer de 15 de enero de 1987, asunto 266/85, Rec. 1987; sent. Six Constructions/Humbert de 15 de febrero de 1989, asunto 32/88, Rec. 1989.

³³ Sentencias de 26 de mayo de 1982, Ivenel, 133/81; de 15 de enero de 1987, shenavai, 266/85, y de 15 de febrero de 1989, six Constructions, 32/88,.

³⁴ DESANTES REAL, M. “La competencia judicial en la Comunidad europea”. Bosch. Barcelona 1986. pag. 371.

La terminología empleada no procede de uno u otro ordenamiento en concreto, ni se utiliza unívocamente en todos los Estados, sino que deriva del término que así ha consagrado el TJCE, para quien, a decir de algún autor³⁵, no sólo el contrato de trabajo sino todo el Derecho laboral está integrado, de forma expansiva, dentro de la “materia civil”³⁶ lo que, de admitirse, introduce la duda acerca de si se ha pretendido que el Reglamento sea de aplicación a todo el Derecho Laboral.

No obstante, creo que, teniendo presente, una vez más, el ámbito restringido del Reglamento a las materias civiles y mercantiles, y a pesar de que el Derecho del Trabajo abarca un campo mucho más extenso que el de los contratos entre empresarios y trabajadores, es preciso ceñirnos a la interpretación literal y teleológica del precepto que comentamos y al marco normativo en el que se contiene para delimitar su verdadero alcance. Y, en este sentido, como ya decía al referirme a la problemática de la Seguridad Social, hay que concluir afirmando que el tenor de la norma no permite una extensión desmesurada de su significado que abarque cualquier materia de Derecho laboral en la que se regulen, directa o indirectamente, cuestiones de toda índole derivadas de las relaciones entre trabajadores y empresarios.

Entiendo, por el contrario, que la norma se limita a contemplar sólo las materias laborales en las que concurren las siguientes circunstancias:

- a) Que se trate de contratos, es decir, de un acuerdo de voluntades entre dos partes, con exclusión de otro tipo de convenios que no revistan jurídicamente dicha naturaleza o de decisiones unilaterales no aceptadas por una de las partes.
- b) Suscritos entre uno o varios empresarios y uno o varios trabajadores para regular la relación de trabajo que va a regir entre ellos, excluidas las cuestiones derivadas de la Seguridad Social. La unidad o pluralidad de partes no es la esencia del término “individual”, por lo que incluso se deberán entender incluidos los contratos suscritos entre un empresario –físico o jurídico– y un grupo de trabajadores de forma simultánea, los contratos de adhesión suscritos con un primer trabajador al que se suman sucesivamente otros operarios, o los que suscriba un sólo varios trabajadores con varios empresarios. Habrá que excluir los contratos

³⁵ MOLINER TAMBORERO, G. “Derecho internacional privado, trabajadores extranjeros, aspectos sindicales, laborales y de Seguridad Social”, Documentación al Curso 0128 de la Escuela judicial. Madrid 2001, pag. 26.

³⁶ También SEMPERE NAVARRO, a. V. “Problemas aplicativos de los Reglamentos comunitarios. Perspectiva doctrinal” en Cuadernos de Derecho Judicial, cGPJ, Madrid 1997, pag. 149, coincide en afirmar que el Derecho del Trabajo es una noción que el legislador comunitario ha querido, conscientemente, deslaboralizar.

suscritos entre dos o más empresas o sociedades –sea para realizar trabajos de forma principal o por medio de contratas o subcontratas–, sin perjuicio de que sí se incluyan las relaciones laborales de los obreros dentro de cada de ellas con sus empleadores.

- c) De prestación de servicios laborales –sean relaciones laborales comunes o especiales–, es decir, que se trate de realizar un trabajo o una obra por cuenta ajena para un empresario, bajo su dependencia y con remuneración a cargo de éste. Quedan excluidos así los trabajadores autónomos, y los supuestos que en cada ordenamiento comunitario puedan resultar análogos a los que el art. 1. 3. del Estatuto de los Trabajadores excluye de su aplicación, a saber, las prestaciones sociales obligatorias, la actividad de los consejeros y administradores sociales, los trabajos amistosos o benévolos, los familiares, y las operaciones mercantiles (Obviamente, con los matices y excepciones que en cada supuesto habría que señalar, lo que excedería de la finalidad de este trabajo).

Al no distinguir la norma, hay que entender que abarca cualquier tipo de contrato de trabajo por cuenta ajena, sea a tiempo completo, a tiempo parcial, fijo, temporal, etc. Y, dentro de ellos, no sólo las cuestiones salariales y de extinción de la relación laboral, sino todas aquellas que se deriven o tengan una relación directa con el contrato de trabajo suscrito entre las partes: vacaciones, clasificación profesional, movilidad, o modificación de las condiciones de trabajo. Y tanto si se trata de empleados contratados por un empresario particular como de empleadores que sean Administraciones públicas, siempre que, en este caso, no se trate de relaciones estrictamente funcionariales³⁷.

Quizás la mayor duda surge respecto a las relaciones laborales intermedias, cuasifuncionariales, o sui generis, como es el caso de las estatutarias (Personal al Servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social), ya que, si bien en nuestro ordenamiento muchas de las cuestiones referidas a este personal están encuadradas en el ámbito Derecho laboral, no ocurre así en otros países, y, además, incluso en el nuestro hay aspectos –como el régimen disciplinario o la impugnación de las bases de concurso para el ingreso

³⁷ La sentencia del TJCE 9ª, s 03-10-2000, núm. C-411/1998, dice que los funcionarios de las Comunidades Europeas y los miembros de sus familias no pueden ser calificados de trabajadores en el sentido del Reglamento 1408/71, y no están sometidos a una legislación nacional en materia de Seguridad Social. A pesar de que el mismo Tribunal matiza que no puede ponerse en duda la condición de trabajador migrante de un funcionario de las Comunidades Europeas -sentencias de 15 de marzo de 1989, echemnach y Moritz, asuntos acumulados 389/87 y 390/87, y de 27 de mayo de 1993, schmid, c-310/91- ello ha de entenderse sólo en cuanto no se le puede dejar desprotegido de las prestaciones de Seguridad Social que el citado Reglamento concede a los trabajadores migrantes, en caso de que no las tuvieran por su condición de funcionarios.

del personal– que son competencia del Orden Contencioso-Administrativo, por lo que la extensión generalizada del Reglamento a todos estos trabajadores puede plantear importantes conflictos competenciales de orden interno con los Estados a los que se defiera el conocimiento de la cuestión, al ser considerados tales contratos, en unos casos, como laborales y, en otros, como administrativos, éstos últimos excluidos por el art. 1 del Reglamento.

¿Y la impugnación de los convenios colectivos suscritos en un Estado miembro, o la vulneración los derechos de tutela de libertad sindical reconocidos en otro Estado? En cuanto a los primeros, la dificultad reside en que no se trata de meros contratos de trabajo sino en verdaderas normas laborales internas del Estado en el que se suscriben, por lo que si se aplicaran las reglas de competencia del Reglamento se daría la paradoja de que, por vía indirecta, se estaría interpretando e incluso se podría dejar sin efecto en un Estado una norma con fuerza de Ley dictada en otro Estado soberano, por lo que su exclusión está fuera de duda³⁸. Similar razón existe para entender excluidas las impugnaciones de derechos fundamentales tutelados por el Derecho interno de otro país, ya que con ello se interpreta el alcance de preceptos de contenido constitucional propios de cada uno de los Estados; cuestión diferente sería la de que sólo se invocase la vulneración de derechos fundamentales laborales o sindicales, derivados del contrato de trabajo, contenidos en normas internacionales –OIT, carta europea de Derechos Fundamentales cuando entre en vigor, etc–, materia para la que considero que no existen obstáculos que impidan la aplicación del Reglamento.

En los demás casos de materias de Derecho Laboral no incluídas en el ámbito del contrato individual de trabajo –como elecciones sindicales, impugnación de estatutos de los sindicatos o en todo lo referente a su funcionamiento y relaciones con sus afiliados, constitución y responsabilidad de sindicatos y asociaciones empresariales, conflictos colectivos, relaciones entre Cooperativas laborales y sus socios, contratos de puesta a disposición, expedientes de regulación de empleo, sanciones a empresarios y a trabajadores por parte de las Autoridades Laborales o Entidades gestoras, etc–, habrá que estar, para determinar la competencia judicial dentro de la Comunidad, a las normas de Derecho internacional privado³⁹.

³⁸ En nuestro país, el art. 25. 2 de la Ley Organica del Poder Judicial atribuye a nuestros tribunales laborales la competencia exclusiva para conocer del “control de legalidad de los convenios colectivos de trabajo celebrados en España y de pretensiones derivadas de conflictos colectivos de trabajo promovidos en territorio español”.

³⁹ En nuestro ordenamiento, el art. 25 de la Ley Organica del Poder Judicial. Y también el art. 1. 4 del Estatuto de los Trabajadores.

6. ÓRGANOS JURISDICCIONALES COMPETENTES

Hay que reseñar que lo que el Reglamento determina, a través de su articulado, no es el juzgado o tribunal competente dentro de cada Estado miembro para dilucidar las cuestiones que están dentro de su ámbito de aplicación, ya que es de la exclusiva responsabilidad y potestad de cada Estado organizar su propio sistema jurisdiccional interno. Lo que el texto comunitario hace es identificar el Estado miembro concreto al que se ha de deferir el planteamiento de la cuestión litigiosa o el reconocimiento o ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, para que sean conocidas o resueltas por sus órganos jurisdiccionales competentes.

Para comprender la extensión del texto comunitario que se analiza es preciso partir de la base de que su ámbito estrictamente jurisdiccional no se limita a los litigios planteados en los tribunales del Orden jurisdiccional Civil-Mercantil, pues, a pesar de que el enunciado sólo alude a tales materias, el art. 1 se encarga rápidamente de aclarar que se aplica “con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional”, eso sí, siempre que se trate de órganos que conozcan –con carácter permanente o en casos determinados– materias que sean “civiles y mercantiles” no exceptadas en el Reglamento.

Esta importante aclaración del texto (que asimismo se recoge en el art. 1 del Convenio de Bruselas) tiene como consecuencia inmediata la de la extensión de su ámbito de aplicación a cualquier Orden jurisdiccional, lo que quiere decir que, en principio, y sin perjuicio de las exclusiones expresas que se regulan, las disposiciones del Reglamento se aplican en relación con los litigios de esta naturaleza sustanciados, además de en los tribunales Civiles y/o Mercantiles, en los tribunales Laborales, administrativos, penales, o de cualquier otro Orden, ya que en todos ellos, junto a las materias que les son propias, se pueden suscitar –de forma conexa, subsidiaria, alternativa, supletoria, prejudicial o previa– cuestiones de índole civil o mercantil que deban ser resueltas por los mismos tribunales, y es en relación con estas situaciones y exclusivamente sobre tales materias civiles y mercantiles sobre las que se extiende el ámbito del Reglamento.

En lo concerniente a las materias sobre el contrato individual de trabajo, a cuyo análisis se limita este estudio, lo anteriormente expuesto implica que, como se ha dicho precedentemente, al estar tales cuestiones consideradas en el Reglamento como materias civiles y mercantiles, habrá que entender que las reglas de competencia para determinar el conocimiento sobre las mismas no quedan limitadas a los tribunales laborales, sino también a aquellos tribunales de otras jurisdicciones que tengan que conocerlas con carácter previo, prejudicial o de cualquier otro modo.

En definitiva, y dados los términos del art. 1, hay que afirmar que el Reglamento no excluye la competencia por razón del órgano jurisdiccional (y, así, en el art. 5. 3 se refiere a las materias delictuales, que obviamente han de

ventilarse ante tribunales penales), si bien hay que tener presente que no en todos los países miembros las jurisdicciones tienen la misma nomenclatura, atribuciones u organización, y que las competencias que en algunos Estados son de carácter estrictamente jurisdiccional están asignadas en otros a órganos de naturaleza administrativa, a los cuales se extiende también, sin duda, el ámbito del Reglamento, englobados todos ellos a tales efectos dentro de los términos “órgano jurisdiccional” o “autoridad”.

7. COMPROBACIÓN DE LA COMPETENCIA

Una vez delimitada la concreta materia laboral a la que el Reglamento extiende su ámbito, hemos de seleccionar y aplicar, no sólo las reglas de competencia específica que el texto señala sobre el contrato individual de trabajo, sino también aquellas otras reglas de competencia general que no entren en contradicción con aquellas y que el Reglamento establece para todas las cuestiones civiles y mercantiles, con exclusión, obviamente, de las que afectan a competencias específicas sobre materias o situaciones claramente inaplicables al contrato de trabajo. El art. 18 señala que la competencia en esta materia queda determinada no sólo por las reglas de la Sección 5ª, sino por las del art. 4 y el art. 5. 5, a las que habrá que añadir –aunque no lo diga expresamente el texto– las disposiciones comunes y generales que sean de aplicación y las referentes al reconocimiento y ejecución de resoluciones sobre litigios derivados del contrato individual de trabajo.

Desde la entrada en vigor del Reglamento, todos los tribunales –sean o no laborales– de los Estados miembros están obligados a comprobar su propia competencia cuando deban conocer de un litigio sobre alguna de las materias reguladas en la norma que entran dentro de su ámbito. El art. 25 sólo exige que el tribunal se declare incompetente de oficio en dos supuestos:

- a) Cuando concurren estos requisitos simultáneamente:
 - 1) Que el tribunal constate que la competencia le corresponde a los tribunales de otro Estado miembro de forma exclusiva en los supuestos especiales del art. 22;
 - 2) Que el tribunal compruebe que el litigio lo esté conociendo o se le plantee “a título principal”, expresión que parece querer excluir las cuestiones incidentales, aunque no las medidas cautelares o provisionales ya que, aún siendo éstas meras incidencias de un pleito principal, la atribución de su competencia viene expresamente regulada en el art. 31 del Reglamento. No está tan claro que la exclusión abarque también los supuestos en los que el tribunal conoce una materia civil o mercantil con carácter prejudicial o previo, ya que, respecto a ellas, y a los solos efectos aquí analizados, se trata realmente de cuestiones esenciales del litigio principal.

- b) En el supuesto del art. 26. 1, en el que el tribunal del Estado miembro ante el que se presente la demanda –aquí el Reglamento ya no especifica que se trate de un litigio principal, lo que permitiría extenderlo a todos los supuestos– contra una persona que no esté domiciliada en ese Estado sino en otro Estado miembro, deberá declararse de oficio incompetente si el demandado no compareciere, a no ser que le esté expresamente atribuída la competencia por disposiciones del Reglamento.

No obstante, en los demás casos, y a pesar de que el silencio del texto reglamentario podría dar a entender que el tribunal no está facultado para declararse incompetente sino sólo a instancia de parte interesada, hay que considerar que, por tratarse de una materia de orden público, el exámen de su propia competencia por parte del tribunal es obligado sin necesidad de esperar a que se le inste por alguno de los litigantes, dejando a salvo, sin embargo, los casos en los que el ordenamiento del foro del tribunal ante el que se plantea el litigio exija que, en los demás supuestos, se deba instar por alguna de las partes la declaración de incompetencia.

8. REGLAS EXCLUYENTES DE COMPETENCIA

El art. 22 establece una serie de reglas de competencia de carácter excluyente y prioritario, sin consideración alguna al domicilio (arts. 4. 1 y 22), cuya aplicación se impone siempre, incluso por encima de la sumisión tácita o expresa de las partes, por así establecerlo respecto a éstas los arts. 23. 5 y 24. La incidencia de tales reglas no sólo es directa, en cuanto son de aplicación preferente, sino indirecta, en cuanto la colisión con las mismas impide la prevalencia de los posibles acuerdos de competencia.

En materia de contrato individual de trabajo, la posibilidad de aplicación de las cinco reglas del art. 22 deriva:

- a) De que tales cuestiones se puedan plantear dentro de la ejecución de una sentencia laboral firme sobre contrato de trabajo, supuesto ciertamente excepcional ya que lo normal será que la competencia le venga ya atribuída al órgano de la ejecución por aplicación de las leyes procesales internas que hayan regido la fase decisoria, bien entendido que aquí no me refiero a la regla 5ª de este mismo art. 22, relativa al tribunal competente para llevar a cabo la ejecución, sino, una vez atribuída tal competencia, al que debe conocer cuestiones específicas que se puedan plantear dentro de ella;
- b) De que exista alguna cuestión prejudicial en el proceso laboral (art. 4 de la Ley de Procedimiento Laboral). En ambos casos, a) y b), ha de tratarse de derechos reales inmobiliarios y de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles (serán competentes los tribunales del Estado miembro donde esté sito el inmueble, con una excepción cuando el

arrendamiento de bienes inmuebles es para uso particular de una persona física), de la validez, nulidad o disolución de sociedades y personas jurídicas y de las decisiones de sus órganos (los tribunales del Estado miembro donde la sociedad o persona jurídica estuviera domiciliada), de la validez de las inscripciones en registros públicos (el tribunal del Estado miembro donde esté ubicado el registro), o de las inscripciones o validez de patentes, marcas, modelos, dibujos, diseños y derechos análogos (el tribunal del Estado miembro donde se haya solicitado, efectuado o tenido por efectuado el depósito o registro en virtud de lo dispuesto en algún instrumento comunitario o convenio internacional), todos ellos derivados de un litigio sobre contrato individual de trabajo;

- c) En lo concerniente a la ejecución de cualesquiera resoluciones judiciales sobre contrato individual de trabajo, el apartado 5 del art. 22 atribuye la competencia a los tribunales del Estado miembro del lugar de la ejecución, precepto que viene a colisionar con lo dispuesto en el art. 39. 2 que, dentro de las reglas dedicadas a la ejecución de resoluciones judiciales, señala como fuero alternativo el del domicilio de la parte contra la que se solicite la ejecución o el del lugar de ejecución, y que, por ser un precepto específico, hay que entender que prevalece sobre el del art. 22.

9. REGLA DE ATRIBUCIÓN TÁCITA DE COMPETENCIA

Al margen de las reglas del art. 22, de imposición obligada en todo caso en los supuestos concretos a los que se refiere, una lectura inicial del Reglamento pudiera dar a entender que la primera regla genérica de competencia aplicable al contrato individual de trabajo es la derivada de la sumisión expresa de las partes. Sin embargo, un exámen más minucioso nos conduce a la apreciación de que la regla prevalente –aunque ubicada en un lugar inadecuado y después de las reglas de atribución expresa de la competencia– es la del art. 24.

Según dicho precepto, será competente el tribunal del Estado miembro ante el que compareciere el demandado, siempre que la comparecencia no tenga por objeto impugnar la competencia o exista una jurisdicción exclusivamente competente en virtud del art. 22. Se trata, evidentemente, de una sumisión tácita, que prevalece sobre las demás reglas de competencia ya que el propio precepto dice que es de aplicación “con independencia” de los casos en los que la competencia del tribunal resultare de otras disposiciones del Reglamento. Y obsérvese que, a diferencia de lo que ocurre con la sumisión expresa, el Reglamento no excluye la aplicación de esta regla ni siquiera si el acuerdo de sumisión contradice las reglas del art. 21 en los contratos individuales de trabajo.

10. REGLA DE ATRIBUCIÓN EXPRESA DE COMPETENCIA

La segunda regla general de competencia aplicable a los contratos individuales de trabajo (llamada en el Reglamento, indistintamente, prórroga o atribución de competencia, y que es una verdadera cláusula de sumisión), es la de que serán tribunales competentes para conocer estas materias aquellos a los que, dentro de uno de los Estados miembros, las partes hayan acordado someter su contienda (art. 23. 1). La redacción del precepto plantea el interrogante de si el Reglamento permite a las partes designar no sólo el Estado miembro cuyos tribunales han de conocer el litigio –que, como se ha dicho anteriormente, constituye, la razón de ser de las reglas de competencia de este texto– sino también el tribunal o tribunales que, dentro de dicho Estado, han de asumir tal conocimiento. Y creo que es esta segunda lectura la que hay que hacer en este caso, bien entendido que no se trata de que las partes puedan, por un simple pacto, alterar las reglas de organización judicial y procedimiento existentes dentro de cada Estado, eligiendo un tribunal que, con arreglo a la ley del foro, sea incompetente por razón de la materia o por razón de la función, sino sólo de designar, dentro del Estado miembro elegido, la competencia por razón del territorio del tribunal al que corresponda conocer del asunto según las reglas de ese Estado, o, lo que es lo mismo, la sumisión expresa de competencia territorial.

Esta regla sólo deja de ser aplicable en los contratos individuales de trabajo si el acuerdo de sumisión contradice las reglas del art. 21 o las competencias exclusivas del art. 22, cuya aplicación siempre se impone. En concreto, el art. 21 señala que los acuerdos de competencia prevalecen sobre las reglas relativas al contrato de trabajo: si son posteriores al nacimiento del litigio, o si tales acuerdos permiten al trabajador formular demandas ante tribunales distintos a los indicados en la Sección 5ª, requisitos que aparecen formulados en términos disyuntivos y no simultáneos, por lo que:

- a) si son posteriores al nacimiento del litigio, prevalecerán sobre las reglas de la Sección aunque permitan al trabajador demandar en otros tribunales diferentes a los de la Sección 5ª, y, si los acuerdos son anteriores, no prevalecerán sobre las reglas de la Sección 5ª aunque permitan al trabajador demandar en otros tribunales;
- b) si tales acuerdos permiten al trabajador formular demandas ante tribunales distintos a los indicados en la Sección 5ª, es indiferente, para que prevalezcan, que sean anteriores o posteriores al litigio.

En lo demás, habrá que estar a las reglas generales del art. 23, que permiten que tales acuerdos se formulen por escrito, verbalmente con confirmación escrita, siguiendo las formas y usos habituales y reconocidos al respecto, o por medios electrónicos, pero siempre que ambas partes, o al menos una de ellas, tuviere su domicilio en alguno de los Estados miembros.

El Reglamento extiende la posibilidad de los acuerdos de competencia a “cualquier litigio”, sobre determinadas relaciones jurídicas, lo que permite

incluir todo tipo de procedimientos laborales derivados del contrato individual de trabajo (procedimientos por despido, por reclamaciones de cantidad, por vacaciones, etc), pero no sobre cualquier cuestión, ya que, obviamente ha de tratarse de materias propias del ámbito de aplicación del Reglamento, es decir, del contrato de trabajo en los términos y con las restricciones que hemos visto anteriormente. La frase “surgido o que pueda surgir”, que asimismo figura en el texto, parece hacer referencia, además de a los futuros pleitos, a los que estén en fase previa a la presentación de la correspondiente demanda, e incluso –al menos por lo que respecta al contrato de trabajo, ya que en los demás supuestos resulta dudoso–, a los ya iniciados ante un determinado tribunal, lo que viene confirmado por los expresivos términos del art. 21. 1 “–posteriores al nacimiento del litigio”–, sin que deba, en cambio, extenderse a la posibilidad de que los meros acuerdos entre las partes alteren la competencia de los tribunales de las instancias sucesivas, por atentar ello contra la seguridad jurídica y el orden público interno de cada uno de los ordenamientos.

El art. 23. 3, al regular los acuerdos sobre atribución de competencia, establece una regla singular, al decir que, si, en estos casos, ninguna de las partes está domiciliada en un Estado miembro de la Comunidad, la competencia también será, a pesar de ello, del tribunal del Estado miembro ante el que se plantee el pleito –se entiende que aquel que hayan pactado las partes, ya que si no existe pacto habrá que estar a las normas de Derecho internacional–, no pudiendo en este caso los tribunales de los demás Estados miembros conocer del litigio salvo que el tribunal designado por las partes decline su competencia. Aunque no lo diga el texto, parece que el primer tribunal designado sólo podrá rechazar su competencia cuando, por aplicación de las demás normas del Reglamento, la materia sobre contrato individual de trabajo esté excluida de su ámbito, o cuando el acuerdo de sumisión no se haya celebrado en la forma señalada en el art. 23. 1, sin posibilidad de aplicación de las demás reglas de competencia del Reglamento, previstas sólo para los casos de litigantes domiciliados en la Unión. Por idéntico motivo, hay que entender que tampoco los demás Estados miembros, de rehusar el primero su competencia, podrán aplicar a estos efectos el Reglamento debiendo remitirse a las reglas de competencia de Derecho internacional.

Ni que decir tiene que, si los acuerdos de competencia vulneran el art. 21, las reglas de la Sección 5ª que seguidamente se analizan pasan a ser de aplicación preferente respecto a los pactos de sumisión.

11. REGLAS ESPECIALES EN MATERIA DE CONTRATO DE TRABAJO. EL FUERO DEL DOMICILIO

Para que sean de aplicación las reglas de competencia contenidas en el Reglamento es preciso que, al menos, el demandado resida en el territorio de uno de los Estados miembros. Si ninguna de las partes tiene su domicilio en un

Estado miembro, la competencia judicial se determinará de acuerdo con las normas del Derecho Internacional privado.

Una vez constatada esta circunstancia, el principio general que introduce el Reglamento es que el conocimiento sobre el litigio se atribuye a los tribunales del Estado miembro en el que tenga su domicilio la persona que vaya a ser demandada (arts. 2 y 3), y ello sea cual fuere la nacionalidad de las partes litigantes; no se trata aquí de un problema de delimitación del término “extranjero” o “nacional” (que sí es relevante en la aplicación de reglas de competencia de Derecho internacional extracomunitario), sino sólo de identificación del “domicilio” habitual en uno de los Estados miembros.

Pero este principio del domicilio del demandado tiene tantas y tan importantes excepciones, como las que ya he analizado y algunas más, que dejan infravalorado y sumamente reducido el ámbito de dicho fuero general, pudiendo afirmarse que, no existiendo sumisión válida, hay que aplicar, primero, los numerosos fueros excluyentes y especiales de competencia y, en defecto de éstos, el fuero general del domicilio con carácter supletorio⁴⁰. Bien entendido que esta afirmación no contradice en absoluto el principio general del fuero del domicilio contenido del Reglamento, ni la doctrina del Tribunal de Justicia cuando señala que el Convenio (se refiere al de Bruselas, pero dicha doctrina es extensible a estos casos) consagra el principio fundamental de la competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado contratante en cuyo territorio esté domiciliado o establecido el demandado aunque el demandante esté domiciliado en un país tercero, salvo que, como excepción, el Convenio establezca que la competencia depende de la localización del domicilio del demandante en el territorio de un Estado contratante⁴¹, ya que dicha regla sigue siendo la prioritaria cuando no existan pactos de sumisión o fueros excluyentes o de aplicación especial.

Dejando a salvo los casos especiales del art. 22 y los de sumisión tácita o expresa, la determinación de la competencia judicial en materia de contrato individual de trabajo depende también de la conexión con el domicilio, aunque, como luego se verá, tal determinación varía según que el demandante sea el empresario o el trabajador.

⁴⁰ El TJCE, en relación al Convenio de Bruselas, ha subrayado -véanse, en especial, las sentencias de 20 de enero de 1994, *Owens Bank*, C-129/92 y la de 17 de junio de 1992, *Handte*, C-26/91- que las reglas de competencia que establecen excepciones al principio general del domicilio se interpreten de modo que permitan al demandado que posea un grado normal de instrucción prever razonablemente cuál es el órgano jurisdiccional distinto al del Estado de su domicilio ante el que pudiera ser demandado.

⁴¹ Sentencia del TJCE 6ª, de 13-07-2000, núm. C-412/1998, *Group Josi Reinsurance Company S.A./Universal General Insurance Company*.

El propio Reglamento señala, en sus arts. 59 y 60, dos criterios globales para poder determinar el domicilio a tales efectos, que son extensibles al contrato individual de trabajo:

- a) Respecto a las personas jurídicas (entiéndase aquí el empresario cuando adopte forma societaria o similar), se entiende que una sociedad u otra persona jurídica está domiciliada en el lugar en que se encuentre su sede estatutaria, su administración central, o su centro de actividad principal, precepto que amplía considerablemente el ámbito competencial hacia diversos países ya que tales lugares no se mencionan con carácter excluyente sino alternativo, lo que permite al demandante elegir uno u otro. Para determinar, en caso de duda, qué se entiende por sede, administración o actividad, habrá que acudir a la Ley interna del Estado cuyo tribunal conociere del asunto (con algunas excepciones referidas al Reino Unido e Irlanda en el art. 60. 2).

Existe un supuesto especial (art. 22 c), relativo a las materias de validez, nulidad o disolución de sociedades y personas jurídicas y de las decisiones de sus órganos, ya que en estos casos el domicilio de la sociedad o persona jurídica se ha de determinar, no necesariamente por el lugar en que se encuentre su sede, su administración central o su centro de actividad, sino aplicando el tribunal sus reglas de Derecho internacional privado, lo que hay que entender como aquellas normas de tal naturaleza contenidas en el derecho interno del Estado donde radica el tribunal.

- b) En cuanto al domicilio de las personas físicas (aplicable al trabajador en todo caso, y también al empresario individual cuando no adopta forma de persona jurídica), su identificación en el art. 59 hay que considerarla como excesivamente confusa e incompleta. Confusa, porque se confiere la determinación de si una persona está domiciliada en un Estado miembro a lo que señale al respecto la Ley interna del Estado del tribunal que estuviere conociendo del asunto, sin llegar a dar, como sería deseable, una definición uniforme sobre cuál es el domicilio de las personas físicas, lo que plantea serios problemas y una cierta inseguridad jurídica ya que se defiere a cada legislación la decisión acerca de si una persona puede ser considerada o no como domiciliada en un Estado miembro, pudiendo variar la competencia judicial en atención al dato meramente fáctico del Estado miembro en el que se encuentre viviendo el afectado. Incompleta, porque el precepto sólo menciona los casos en que un tribunal de un Estado miembro ya estuviere “conociendo” de un litigio, pero olvidando señalar a qué criterio hay que acudir cuando se pretende plantear una demanda y todavía no se ha elegido el tribunal por el demandante, supuestos éstos en los que entiendo que deberá presentar directamente la demanda ante el tribunal del Estado miembro en el que él mismo considere que tiene su domicilio el demandado, sin

perjuicio de que sea dicho tribunal, una vez iniciado el litigio, quien deberá decidir sobre su competencia con arreglo a la Ley interna de ese Estado, bien de oficio –si así lo permite su legislación– o cuando se plantee la cuestión por alguno de los litigantes.

El art. 59. 2 viene a introducir una matización al decir que, cuando ese tribunal constata que la parte –sea persona física o jurídica– no está domiciliada en el Estado donde aquel ejerce su jurisdicción, y el mismo tribunal tenga que determinar –por así exigirlo el litigio, no en otros casos– en qué otro Estado miembro (este precepto no procede cuando la remisión deba ser a un Estado no miembro) tiene la parte su domicilio, el tribunal ha de aplicar para ello, no la Ley interna de su Estado, sino la Ley interna del Estado miembro a cuyo domicilio se remite. La redacción del precepto lo hace prácticamente inoperante, ya que, o está indicando que el tribunal ha de saber de antemano en qué otro Estado miembro está domiciliada una persona para, seguidamente, aplicar la Ley interna de ese Estado (a efectos de ¿qué, si ya conoce la respuesta?), o bien se pretende el absurdo de que cada tribunal conozca y analice las Leyes internas de todos los Estados miembros en materia de domicilio de las personas físicas y jurídicas, pues sin ese conocimiento no podrá ni identificar el Estado del domicilio ni aplicar a tales efectos la Ley de ese país.

El concepto de “domicilio” comunitario de las personas físicas –el de las personas jurídicas plantea menos problemas ya que se vincula al domicilio o sede social– ha sido tratado por la jurisprudencia del TJCE, bien por remisión al Derecho interno de cada país, bien relacionado con el concepto de “residencia habitual”, éste sí de cierta definición comunitaria uniforme, que, para el Tribunal de Justicia, es el lugar en el que el interesado ha fijado, con la intención de conferirle un carácter estable, el centro permanente o habitual de sus intereses⁴², lo que implica que puede haber, y de hecho los hay, supuestos en los que el trabajador tenga su domicilio –legal, fiscal, o familiar– en un determinado lugar y resida habitualmente –de forma más o menos permanente– en otro distinto, y como tales conceptos diferenciados aparecen en algunos preceptos del Reglamento, como el art. 5. 2⁴³.

⁴² Sentencia del TJCE 3ª de 15-09-1994, núm. C-452/1993, o sentencia de 11-08-1995, núm. C43/1994P, parlamento europeo/Philippe Vienne.

⁴³ En la sentencia del TJCE 6ª, de 01-02-1996, núm. C308/1994, oNEM/Heidemarie Naruschawicus, se trata del caso de una trabajadora que prestaba sus servicios para el Estado belga en territorio alemán, donde tenía su residencia efectiva, aunque su domicilio legal se hallaba en Bélgica. Y, más claramente, en la sentencia de 20-03-1997, núm. C-295/1995, Jackie Farrell/James Long, en la que el Tribunal declara que, en materia de obligaciones alimentarias, se permite a una esposa que haya sido abandonada por su marido demandar a este último para que pague una pensión alimentaria no ante el Juez del lugar del domicilio legal sino ante el Juez del lugar en el que ella tiene su residencia habitual.

Sin dejar de tener presente las dificultades que entraña la diferenciación de ambos términos⁴⁴, en lo que aquí interesa baste decir que, cuando no coinciden el domicilio y la residencia habitual del trabajador, habrá que tener presente que las reglas especiales de competencia en materia de contrato individual de trabajo aparecen sólo referidas en el Reglamento a la conexión del domicilio, no a la de la residencia, por lo que habrá que estar a lo que la legislación del Estado miembro correspondiente considere como domicilio.

Las reglas específicas en materia de contrato individual de trabajo vienen reguladas en la Sección 5ª del Reglamento (arts. 18 a 20), dependiendo la atribución competencial de que el que demanda sea el trabajador o el empresario.

Si el que demanda es el trabajador, hay que determinar, primeramente, si el empresario con el que contrató tiene su domicilio en un Estado miembro o lo tiene en un tercer Estado no miembro. Sólo en el primer caso será de aplicación el Reglamento para determinar la competencia, si bien hay que tener presente que se entenderá que, a estos efectos, el empresario tiene su domicilio en un Estado miembro cuando tenga en el mismo, no la sede social o central, sino una sucursal, agencia o establecimiento, pudiendo entonces ser demandado aquí aunque sólo para los litigios derivados de la explotación de esa sucursal, agencia o establecimiento.

Una vez identificado el domicilio del empresario, y constatado que se encuentra en un Estado miembro, el trabajador podrá demandarlo, a su elección:

- a) En los tribunales del Estado miembro donde esté domiciliado dicho empresario, o
- b) En los tribunales de otro Estado miembro donde no esté domiciliado el empresario, regla que implica una excepción al fuero general del domicilio del demandado. La competencia, en estos casos, depende de las siguientes reglas:
 1. Si el trabajador desempeñare habitualmente su trabajo en un único Estado miembro y lugar, podrá demandar ante el tribunal de ese Estado; en caso de ser varios los lugares de trabajo pero dentro del mismo Estado miembro, podrá hacerlo ante el tribunal correspondiente al último lugar donde lo hubiera desempeñado.
 2. Si el trabajador no desempeñare o no hubiera desempeñado habitualmente su trabajo en un único Estado miembro, sino en varios, ante el tribunal del lugar en el que estuviera o hubiera estado situado el establecimiento que hubiese empleado al trabajador.

⁴⁴ DESANTES REAL, M., en "La competencia judicial en la Comunidad europea", Bosch, Barcelona 1986, pag. 62, concluye que, a pesar de su aparente similitud, ambos conceptos representan todavía contenidos diferentes en el Derecho comunitario.

Hay que tener en cuenta en este punto que el art. 5. 5, de aplicación al contrato individual de trabajo por remisión del art. 18. 1 del Reglamento, introduce otro fuero complementario de competencia en esta materia, al decir que “las personas domiciliadas en un Estado miembro podrán ser demandadas en otro Estado miembro, si se tratare de litigios relativos a la explotación de agencias, sucursales o cualquier otro establecimiento, ante el tribunal del lugar en que se hallaren sitios”, lo que viene a significar que el empresario (único al que afecta el precepto, dada la rotundidad del art. 20) puede ser demandado en un Estado miembro distinto al de su domicilio, en aquellas concretas cuestiones derivadas del contrato individual de trabajo referidas a la explotación de agencias, sucursales o establecimientos, debiendo hacerlo el trabajador ante el tribunal del lugar en que éstos se hallaren sitios. Es el caso de trabajadores que hayan sido contratados y prestado sus servicios laborales por y exclusivamente en una agencia o sucursal de una empresa domiciliada en otro Estado miembro, caso diferente al del art. 19. 2.a) referido al trabajador contratado por empresa domiciliada en un Estado miembro que desarrolla su trabajo en otro Estado miembro –pero no necesariamente en agencia, sucursal o establecimiento de la empresa–, y al del art. 19. 2.b) del trabajador que no desempeña su trabajo en un único Estado.

Las mayores dudas surgen, por un lado, al intentar determinar qué hay que entender, en todos estos casos, por “establecimiento” ¿Son también las agencias y sucursales a las que alude el art. 18. 2?; y, por otro lado, al tratar de identificar el lugar de desempeño del trabajo en aquellas actividades laborales que se desarrollen en más de un Estado miembro.

Respecto a la primera cuestión, creo que también hay que considerar, a estos efectos, como “establecimientos”, a las agencias y sucursales a las que alude el art. 18. 2, como lo prueba el empleo en dicho precepto del término “y otros” establecimientos, lo que indica que los está equiparando a agencias y sucursales.

En relación con el lugar, nada impide extender al Reglamento la ya conocida doctrina jurisprudencial del TJCE sobre la interpretación del art. 5. 1 del Convenio de Bruselas, en el que se entiende por lugar de cumplimiento de la obligación aquel en el que el trabajador ejerce de hecho las actividades pactadas con su empresa y, si tales actividades se desarrollan en varios Estados miembros, dicho lugar designa a aquel en el que el trabajador cumple principalmente las obligaciones respecto a su empresa. Por ello, cuando el contrato de trabajo se ejecuta en varios Estados, el lugar de cumplimiento se refiere a aquel Estado en el que el trabajador ha establecido el centro efectivo de sus actividades profesionales o desde el cual cumple las obligaciones con su empresa. Para determinar ese lugar, en el litigio principal, hay que tener en cuenta que el trabajador pasa la mayor parte de su tiempo de trabajo en uno

de los Estados donde posee un despacho desde el cual organiza las actividades y al que regresa después de cada viaje al extranjero⁴⁵.

Si el demandante es el empresario, y salvo que formule reconvención, sólo podrá plantear el litigio en el lugar del domicilio del trabajador (art. 20). A pesar de la rotundidad del texto, es evidente que este fuero no prevalece sobre la sumisión tácita ni sobre los posibles pactos de sumisión expresa, ya que la prioridad de los acuerdos de atribución de competencia aparece recogida en el art. 21.

El problema que se puede presentar aquí es doble:

- a) cuando un trabajador tiene varios domicilios –caso factible en los trabajadores fronterizos, aunque siempre evitando no confundir duplicidad de domicilios con domicilio y residencia– en diferentes Estados miembros, supuesto no previsto en el texto que entiendo que ha de ser resuelto facultando al empresario a plantear la litis en cualquiera de los Estados, a su elección;
- b) cuando el empresario está domiciliado en un Estado miembro pero el trabajador tiene su domicilio en un tercer Estado no miembro, supuesto en el que dependerá de que el tribunal del tercer Estado –no vinculado por el Reglamento– asuma la competencia y no la rechace, ya que, en este segundo supuesto, habrá que acudir a las reglas de Derecho internacional y no a las comunitarias, por aplicación de la regla del art. 4 del Reglamento, de aplicación al contrato individual de trabajo según el art. 18. 1, a la que me referiré en un epígrafe posterior⁴⁶.

⁴⁵ En la sentencia del TJCE 9ª, de 13-07-1993, núm. C-125/1992, *Mulox IBC Ltd/Hendrick Geels*, se aducía que los órganos jurisdiccionales franceses no eran competentes para conocer del litigio debido a que el lugar de cumplimiento del contrato de trabajo controvertido no se limitaba a Francia, y a que el trabajador tenía su domicilio en el Reino Unido. También pueden consultarse las sentencias de 26 de mayo de 1982, *Ivenel*, 133/81, de 15 de enero de 1987, *shenavai*, 266/85, de 15 de febrero de 1989, *six Constructions*, 32/88, de 11 de enero de 1990, *Dumez France y Tracoba*, c-220/88, o la sentencia 09-01-1997, núm. C-383/1995 *Wilhelmus Rutten/Cross Medical Ltd*.

⁴⁶ Respecto a las llamadas inmunidades jurisdiccional y de ejecución, aplicables cuando el empresario o sujeto obligado es un Estado o su representación diplomática o consular, pueden consultarse las sentencias del Tribunal Constitucional 140/1995 de 28 de septiembre, 107/1992 de 1 de julio, o 18/1997 de 10 de febrero, entre otras, en las que, en síntesis, se concluye que los tribunales nacionales están facultados para ejercer su jurisdicción sobre aquellos actos del Estado extranjero que no hayan sido realizados en virtud de imperio -iure imperii- sino con sujeción a las reglas ordinarias del tráfico privado -iure gestionis-.

12. REGLAS ESPECIALES EN CASOS DE LITISPENDENCIA, CONEXIDAD Y PETICIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

No existe ningún precepto en el Reglamento que impida aplicar a los litigios en los que se diluciden cuestiones relativas al contrato individual de trabajo las reglas establecidas en los arts. 27 a 31.

1. El Reglamento entiende por litispendencia (art. 27) la existencia, en el momento de presentar una demanda, de otra con el mismo objeto y la misma causa entre las mismas partes pendiente ante tribunal de distinto Estado miembro. Cuando, en materia de contrato individual de trabajo, se produzca y constate esta situación –y siempre, claro está, que el tribunal o las partes tengan conocimiento de ello, lo que no siempre será fácil–, el tribunal que conoce de la segunda –o sucesiva– demanda está obligado, sin esperar que las partes se lo pidan, a suspender de oficio el procedimiento hasta que le conste que el primer tribunal se ha declarado competente, momento en el que se inhibirá en favor del mismo. En caso de declararse incompetente el primer tribunal, el segundo podrá conocer del litigio a no ser que, a su vez, entienda que no es competente, lo que puede provocar un conflicto de competencia negativo que el Reglamento no regula.

Puede ocurrir, además, que, a pesar de que el primer tribunal se declare competente, el segundo ante el que se presenta demanda sobre el mismo asunto entienda asimismo que es él el competente, supuesto de competencia positiva que el Reglamento resuelve atribuyendo la competencia al tribunal ante el que se hubiera planteado la primera demanda (art. 29).

2. Respecto a las demandas conexas –que para el Reglamento son aquellas que están vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que sería oportuno tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo para evitar resoluciones que podrían ser inconciliables si los asuntos fueren juzgados separadamente (art. 28. 3)–, el criterio que se sigue difiere sensiblemente del seguido en casos de litispendencia, ya que, en tanto en estos se impone la inhibición del tribunal de oficio, cuando existe conexidad entre demandas seguidas ante tribunales de Estados miembros diferentes –seguramente por tratarse de una cuestión sin duda más difícil de determinar que la litispendencia– el Reglamento sólo dice que el tribunal ante el que se presente la segunda demanda “podrá” suspender el procedimiento y, seguidamente, “podrá” inhibirse a instancia de una de las partes a favor del tribunal que estuviere conociendo la primera demanda, aunque esta posibilidad se hace depender de que: las demandas estén en primera instancia, el tribunal ante el que se presentó la primera demanda sea competente para conocer su demanda y la que se pretende acumular –y, además, aunque no lo diga el texto, se declare

expresa o tácitamente competente, pudiendo plantearse en caso contrario una cuestión de competencia negativa que tampoco resuelve el Reglamento— y que la Ley interna del Estado del primer tribunal permita la acumulación.

No es de aplicar a las demandas conexas la regla del art. 29 anteriormente citada para el caso de que ambos tribunales se consideren competentes, ya que, por un lado, el texto se refiere a las demandas sobre un mismo asunto, expresión que no permite incluir las cuestiones conexas, que son diferentes aunque estén relacionadas, y, por otro lado, porque en tales casos, y siendo la inhibición por conexión una facultad del tribunal y no una exigencia imperativa, siempre queda a salvo que el segundo tribunal deniegue la solicitud de acumulación de la parte que la haya propuesto.

3. Las normas de competencia sobre las medidas provisionales cautelares se limitan a un sólo precepto, el art. 31, en el que, además de confundir como si fueran las mismas (como lo indica la proposición “o”) las medidas de carácter “provisional” —que pueden ser o no medidas de garantía— y las “cautelares”, y de no reducirlas a una determinada fase del litigio, autoriza a solicitarlas en los siguientes términos:

- a) Debe tratarse de medidas que estén expresamente previstas en la legislación del Estado miembro ante el que se soliciten, no en otros Estados.

- b) Pueden instarse ante el Estado miembro en el que se esté tramitando el litigio y también —y aquí está la originalidad de la norma— ante los autoridades judiciales de otro Estado miembro diferente a aquel ante el que, o bien esté conociendo ya el fondo del litigio, o se sepa incluso que por las normas del propio Reglamento va a ser competente para conocerlo en un futuro. El precepto plantea, entre otros problemas, el de determinar el plazo de duración de tales medidas y su posible caducidad, en el caso de que el litigio se haya de plantear en otro Estado miembro cuya legislación no señale plazo de duración de las mismas o establezca plazos diferentes a la Ley del país en el que se han otorgado, máxime si en el momento de la concesión de las medidas se ignora cuál será el Estado cuyo tribunal pueda ser competente para conocer el fondo de la litis.

13. REGLAS RESIDUALES DE EXCLUSIÓN DEL REGLAMENTO

No hay que perder de vista que todas las reglas anteriores parten de la premisa inexcusable de que, al menos el demandado, resida en uno de los Estados miembros de la Unión europea. Pero puede ocurrir que el demandado no esté domiciliado en ninguno de los Estados miembros, sino en un tercer país —de Europa o de otro Continente—. Se trata del caso del art. 4 del Reglamento, de

aplicación al contrato individual de trabajo según el art. 18. 1. El precepto dice que, en estos casos, “la competencia judicial se regirá, en cada Estado miembro, por la Ley de este Estado, sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en los artículos 22 y 23” (competencias exclusivas y acuerdos de atribución de competencia). Es la situación que puede darse cuando se pretenda plantear directamente por el demandante-residente en Estado miembro un pleito ante los tribunales de un Estado miembro en el que ni está domiciliado el demandado, ni existe pacto de atribución de competencia, ni se refiere a supuestos contemplados en los fueros exclusivos del art. 22, y siempre sin olvidar que el demandado no debe tener su domicilio tampoco en otro Estado miembro, porque, de ser así, habría que aplicar las reglas de las secciones 2 a 7 del Reglamento, según dispone su art. 3; en definitiva, aquí se ha de acudir, para determinar la competencia, no a las normas previstas en el Reglamento 44/2001, sino a la ley del foro del Estado miembro en el que se presenta la demanda, legislación que podrá aceptar o rechazar la competencia de sus tribunales, y ello tanto según normas internas expresas o por remisión a las de Derecho internacional.

Con mayor razón, y aun cuando no lo diga expresamente el texto, cuando ni demandante ni demandado tengan su domicilio en uno de los Estados miembros, tampoco será de aplicación el Reglamento, debiendo acudirse, para determinar la competencia, a las normas de Derecho Internacional aplicables según la ley del Estado miembro en el que se presente la demanda, dejando a salvo los supuestos excepcionales a los que, aún en tales circunstancias, el Tribunal de Justicia ha venido extendiendo el ámbito del Derecho comunitario⁴⁷.

14. REGLAS DETERMINANTES DE LA COMPETENCIA EN LOS CASOS DE RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES SOBRE CONTRATO DE TRABAJO

Las anteriores normas competenciales aplicables al contrato individual de trabajo sólo vienen referidas, dada su ubicación en el texto, a los casos de determinación del Estado cuyos tribunales deban conocer de un litigio que se

⁴⁷ Por ejemplo, en la sentencia del TJCE 9ª, S 30-04-1996, núm. C-214/1994, Ingrid Boukhalfa/Bundesrepublik Deutschland, en la que el litigio principal afectaba a una trabajadora de nacionalidad belga que presta sus servicios como agente local en la oficina de pasaportes de la Embajada de Alemania en Argel, a la que le era aplicable la ley alemana sobre el Personal del Ministerio de Asuntos Exteriores, norma que prevé un distinto régimen jurídico para los agentes locales de nacionalidad alemana y aquéllos que no tengan tal nacionalidad. La trabajadora solicitó a las autoridades alemanas que se le diera el mismo trato que a los agentes locales de nacionalidad alemana, alegando para ello la normativa comunitaria que prohíbe la discriminación por razón de nacionalidad; el Tribunal señala que el Derecho comunitario es aplicable a actividades profesionales ejercidas fuera de la Comunidad cuando la relación laboral posee un vínculo de conexión con el territorio de la Comunidad.

ha iniciado o se va a iniciar. Pero el Reglamento contiene asimismo reglas aplicables al reconocimiento y ejecución de las resoluciones judiciales dictadas en el curso de un proceso ya sustanciado, reglas que no cabe duda que también son de aplicación (por no estar expresamente excluidas) a las resoluciones dictadas en materia de contrato individual de trabajo.

A efectos del Reglamento, las “resoluciones” a las que se extiende su ámbito, en lo que afecta al reconocimiento y ejecución, no son sólo las sentencias judiciales, sino que la propia norma señala en su art. 32 (que es reproducción del art. 25 del Convenio de Bruselas) que se entenderá por resolución:

- a) Cualquier decisión adoptada por un tribunal de un Estado miembro con independencia de la denominación que recibiese, citando la norma, más a modo de ejemplo que como lista cerrada, los autos, sentencias, providencias y mandamientos de ejecución. Obsérvese, por un lado, la utilización de un término tan genérico e impreciso como el de “decisión”, que podrá abarcar a cualquiera de las que dicten los tribunales, sean firmes o provisionales, sin especificación, además, del tipo de procedimiento, lo que que permite incluir tanto los asuntos contenciosos como acuerdos conciliadores o transaccionales autorizados por el tribunal; y, por otro lado, es de destacar el empleo de la frase “tribunal de un Estado miembro”, lo que excluye las decisiones adoptadas por autoridades meramente administrativas sin potestad jurisdiccional, las de los tribunales internacionales (como el Tribunal Internacional de Justicia de La Haya), o las de tribunales de Estados comunitarios que no sean miembros de la Unión, debiendo, en cambio, aplicarse a las decisiones de tribunales comunitarios con jurisdicción supranacional (como el TJCE) por tratarse de órganos judiciales de todos y de cada uno de los Estados miembros, y a las de órganos administrativos o cuasi judiciales que en ciertos países (como el propio Reglamento pone de manifiesto en diversos preceptos, ex art. 62 y Anexos II al VI) tienen funciones jurisdiccionales y actúan como verdaderos tribunales laborales. No comparto, en cambio, la opinión del algún autor⁴⁸ al señalar que comprende todas las resoluciones de Derecho privado, civil, mercantil y laboral, ya que, además de que el art. 1 del Reglamento enumera algunas materias de Derecho privado excluidas de su ámbito de aplicación, las laborales están limitadas al contrato individual de trabajo;
- b) El acto por el que el secretario judicial liquidare las costas del proceso, en aquellos ordenamientos y procedimientos laborales en los que se devenguen costas.

⁴⁸ MARIN LOPEZ. A., “Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras en materia civil y mercantil en la Unión europea”, en Revista del Poder judicial nº 62, pag. 51. Madrid 2001.CGPJ.

A) En principio, es obligatorio el reconocimiento de las resoluciones sobre contrato individual de trabajo, dictadas por los tribunales de un Estado miembro, en los demás Estados miembros ante los que aquellas se presenten, sin necesidad de que el interesado tenga que plantear para ello un procedimiento especial, judicial o administrativo. Pero, aparte del reconocimiento directo e inmediato de la resolución, pueden darse otros dos casos:

Si no se procede al reconocimiento por el Tribunal –o autoridad análoga correspondiente– o si alguna persona se opone al reconocimiento de una resolución, habrá que seguir, a instancia de parte, un procedimiento, que es el mismo regulado para la ejecución de resoluciones. Si se invoca el reconocimiento como una cuestión incidental de un proceso principal, será competente para resolver dicha cuestión el tribunal del Estado miembro que conociere de éste (art. 33. 3), en tanto que, planteado como cuestión no incidental, habrá que considerar competente –por la remisión que hace el art. 33. 2 a las secciones 2 y 3– al tribunal del Estado del domicilio de la parte contra la que se solicita el reconocimiento o, alternativamente, el del lugar del reconocimiento (art. 39. 2).

De oficio, el Tribunal ante el que se solicite, aún cuando no exista oposición, deberá rechazar el reconocimiento cuando se den los supuestos de los arts. 34 y 35: que las resoluciones sean contrarias al orden público (no incluyéndose aquí la fiscalización de la competencia del tribunal del Estado de origen), dictadas en rebeldía del demandado, inconciliables con otras resoluciones dictadas entre las mismas partes en el Estado requerido o en otro Estado (miembro o tercero) con el mismo objeto y causa, cuando haya acuerdo anterior a la entrada en vigor del Reglamento basado en el art. 59 del Convenio de Bruselas, o cuando para la adopción de la resolución se hayan desconocido las reglas de competencia que el Reglamento establece en materia de contrato individual de trabajo y las competencias exclusivas del artículo 22. Las resoluciones a las que se refiere el Reglamento son sólo las que se presentan ante un tribunal (Así se deduce de los arts. 33. 3, 35. 2, 37).

En todos estos casos, el solicitante puede instar la adopción de medidas cautelares o provisionales, según la legislación del Estado requerido.

B) El Reglamento admite y regula la posibilidad de ejecución a instancia de parte, en otro Estado, de las resoluciones ejecutorias dictadas por los tribunales de un Estado miembro sobre contrato individual de trabajo, pero exige la constatación previa de que concurren determinados requisitos (la exigencia de la comprobación previa a la decisión de ejecutoriedad se desprende de los arts. 34, 35, 38, 45, 53, 54. Con excepciones para el Reino Unido, ex art. 38. 2):

- a) Que la resolución sea ejecutoria en el Estado de origen;
- b) Que se solicite a instancia de parte interesada –no de oficio– en otro Estado miembro diferente a aquel en el que se dictó;
- c) Que se otorgue expresamente su ejecución en este segundo Estado miembro;

- d) Que la ejecución del documento no sea contraria al orden público, a criterio del tribunal ante el que se presente;
- e) Que se trate de un documento auténtico en el Estado de origen.
¿Qué se entiende por documentos con fuerza ejecutiva? El art. 57 considera como tales a los que reúnan estos dos caracteres:
 - a) Que sean documentos públicos, es decir, expedidos por autoridades y funcionarios –judiciales o administrativos– revestidos de facultades legales para ello;
 - b) Los acuerdos en materia de obligaciones alimentarias celebrados ante las autoridades administrativas o formalizados por las mismas;
 - c) Las transacciones celebradas ante un tribunal durante un proceso, siempre que sean ejecutorias en el Estado miembro de origen. Por consiguiente, la ejecutoriedad no se limita a las sentencias, sino que se pueden presentar ante al tribunal para su ejecución otros documentos, tanto judiciales como administrativos, siempre que tengan el carácter de públicos. El texto no nos da una definición precisa de lo que ha de considerarse como documento público, limitándose a exigir que estén expedidos por autoridades y funcionarios revestidos de facultades legales para ello, por lo que, en caso de duda, habrá que atenerse al contenido del certificado que necesariamente ha de expedir el tribunal o autoridad del Estado de origen (art. 57. 3) y a lo que su legislación interna considere como documento público.

Será competente para acordar la ejecución del documento el tribunal (de la lista que figura en el Anexo II del Reglamento) del Estado del domicilio de la parte contra la que se solicita la ejecución o, alternativamente, el del lugar de la ejecución (art. 39. 2). La ejecución ha de acordarse de inmediato por el tribunal, una vez presentada la solicitud⁴⁹ con la certificación de la ejecutoria –que el tribunal puede dispensar o sustituir por otros documentos, y sin necesidad de legalización, expresamente dispensada en el art. 56–, sin proceder a ningún exámen (a diferencia de lo que ocurre cuando se solicita el reconocimiento) y sin que se puedan formular alegaciones. La ejecución podrá concederse por el tribunal parcialmente en caso de que, siendo varias las pretensiones de la demanda originaria, no puedan ejecutarse todas ellas a pesar de instarse la ejecución en su totalidad. Concedida la autorización de ejecución, y aún cuando no sea firme la decisión, se podrá autorizar la adopción de medidas cautelares (art. 47. 2. El Reglamento no las limita al

⁴⁹ En dicha solicitud deberá señalarse un domicilio para notificaciones en la sede del tribunal o autoridad encargados de conocer la solicitud, a no ser que conozca la solicitud no por razón del domicilio sino por ser el lugar de ejecución, en cuyo caso el solicitante deberá designar un mandatario: art. 40. 2.

ejecutante, por lo que también podrá solicitarlas la parte ejecutada), si bien, cuando se pidan antes de transcurrir el plazo para recurrirla, sólo se podrán adoptar medidas cautelares contra los bienes (no contra personas o derechos) de la parte ejecutada (no de la ejecutante).

En caso de que se denegara por el tribunal la ejecución del documento, o si se opusiera a su ejecución la otra parte, ha de seguirse, para obtener la ejecución, un procedimiento para el que no se podrá exigir impuesto estatal o tasa alguna (art. 52), ni caución o depósito basado en la condición de extranjero o no residente⁵⁰. No es, sin embargo, un procedimiento gratuito, ya que del art. 50 se deriva que sólo se exime de las costas y gastos (cuya imposición dependerá de la legislación del Estado solicitante) a quienes hayan obtenido el beneficio de justicia gratuito.

El Reglamento se limita a decir que, en esta fase de recurso, éste se sustanciará “según las normas que rigen el procedimiento contradictorio”, expresión genérica e inconcreta que permite aplicar, por analogía, cualquier procedimiento legalmente previsto o usualmente utilizado en el Estado miembro ante el que se solicite la ejecución, siempre que se garantice el derecho de defensa de ambas partes (no se exige la oralidad, que no es elemento esencial del derecho de defensa). El tribunal competente para conocer de este recurso viene determinado, para cada Estado miembro, en el Anexo III del Reglamento, y que, por lo que respecta a España, es el recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, lo que implica que el tribunal de instancia ante el que se ha de solicitar la ejecutoriedad de las resoluciones en materia de contrato individual de trabajo ha de ser necesariamente un órgano de la jurisdicción civil, no de la laboral, lo que no se acierta a comprender y parece un evidente defecto de técnica legislativa, ya que tales materias corresponden en nuestro sistema judicial, por regla general, al Orden jurisdiccional Social. El plazo de interposición es de un mes desde la fecha de la notificación de la decisión ejecutoria, o de dos meses si la parte ejecutada está domiciliada en un Estado miembro diferente a aquel que hubiere otorgado la ejecución (El Reglamento no establece cuál será el plazo cuando la ejecutada esté domiciliada en un tercer Estado no miembro). Cuando la parte ejecutada no comparezca ante el tribunal del recurso, éste deberá suspender el procedimiento hasta que no se le acredite que el demandado ha podido recibir la notificación de la decisión ejecutoria o que se ha tomado toda la diligencia posible con tal finalidad. El tribunal del recurso deberá pronunciarse “en breve plazo” (art. 45. 1), y es aquí

⁵⁰ Art. 51. El Reglamento no impide, en cambio, que se les pueda exigir caución o depósito para recurrir en los mismos términos que a los nacionales, si el ordenamiento de ese Estado así lo tiene establecido para éstos.

donde sí podrán las partes alegar y el tribunal examinar si concurre alguna de las causas de los arts. 34 y 35 para denegar la ejecución, únicas en base a las que el tribunal del recurso puede decidir, sin que, en ningún caso, pueda ser objeto de revisión el fondo de la resolución dictada por el tribunal o autoridad de origen. El tribunal puede suspender el trámite del recurso si, a instancia de parte, comprueba que en el Estado de origen existe pendiente un recurso ordinario contra la ejecución, o si la resolución aún no es firme en dicho Estado por no haber transcurrido el plazo máximo para recurrirla; o bien podrá exigir al ejecutante una garantía para acceder a la ejecución.

Contra la decisión que se dicte en esta segunda fase se admite un nuevo recurso, con el mismo procedimiento y causas de denegación, ante los tribunales y autoridades del Anexo IV del Reglamento (En España, recurso de Casación ante el Tribunal Supremo).

15. A MODO DE CONCLUSIÓN

Aunque sería deseable que el ámbito del Reglamento se extendiera a todas o a gran parte de las materias de Seguridad Social, y aún reconociendo que existen razones que justificarían la inclusión de algunas de ellas, lo cierto es que todas las materias de Seguridad Social, obligatoria, complementaria y voluntaria, así como las ayudas de Asistencia social, tradicionalmente conec-tadas y confundidas con aquella en las legislaciones comunitarias, quedan excluidas del ámbito de aplicación del Reglamento 44/2001, siendo las reglas de competencia judicial que han de regir en estas materias las del Derecho internacional privado.

No cabe duda, sin embargo, de que el ámbito del mismo se extiende, no sólo a materias estrictamente de Derecho Civil o Mercantil, sino también a otras de Derecho del Trabajo, bien entendido que el Reglamento no permite una extensión desmesurada de su significado que abarque cualquier materia de Derecho laboral en la que se regulen, directa o indirectamente, cuestiones de toda índole derivadas de las relaciones entre trabajadores y empresarios, sino que se limita a contemplar sólo materias laborales concretas en las que concurren determinadas circunstancias, debiendo estar, en los demás casos, a las reglas de Derecho internacional privado.

No está demasiado claro por qué, una vez abordada una regulación de esta naturaleza, que, además, contaba ya con precedentes y con una densa doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de las Comunidades, el legislador se ha limitado a un objetivo de mínimos en vez de desarrollar una reglamentación lo más completa posible en este campo que incluyese las materias socio-laborales, para lo que no parece que existieran obstáculos insalvables. Cabe preguntarse si se van a lograr, con este texto, los objetivos previstos y, especialmente, si son suficientes para ello las disposiciones que se contienen en el mismo y, en todo caso, cuándo se va a adoptar la decisión

de diseñar un sistema único de atribución de competencia judicial comunitaria que abarque todas o la mayoría de las materias jurídicas, en las que asimismo surgen importantes conflictos de esta naturaleza y para cuya falta de regulación no existe una justificación convincente.