

LA PROBLEMÁTICA DEL TELETRABAJO TRANSNACIONAL Y REFLEXIONES DE LEGE FERENDA

ZHOUIE MA ZHOU

Abogado y Doctorando en Derecho
Universidad de Granada

EXTRACTO

Palabras clave: Teletrabajo transnacional; Dumping social; Crowdsourcing; Derecho Internacional Privado; Negociación colectiva transnacional

La globalización y el avance tecnológico han propiciado la transnacionalización del empleo digital y el creciente desarrollo del teletrabajo transnacional, de modo que las personas pueden teletrabajar para empresas extranjeras sin realizar un desplazamiento físico. Sin embargo, esta modalidad de teletrabajo ha suscitado numerosos problemas jurídicos por la falta de una regulación específica sobre la materia y la ausencia de una armonización legislativa a nivel comunitario e internacional, dando lugar a la aparición y extensión del fenómeno de dumping social, así como el aumento de la precariedad laboral entre los teletrabajadores transnacionales. El objeto de este estudio se centra en el análisis de la principal problemática que presenta el teletrabajo transnacional, las normas del Derecho Internacional Privado aplicables a esta materia, el papel de la negociación colectiva en el contexto internacional, y terminando con unas reflexiones de lege ferenda para potenciar la regulación de las relaciones laborales internacionales y del teletrabajo transnacional.

ABSTRACT

Key words: Transnational teleworking; Social dumping; Crowdsourcing; Private International Law; Transnational collective bargaining

Globalization and technological progress have led to the transnationalization of digital employment and the growing development of transnational teleworking, so that people can telework for foreign companies without physically traveling. However, this form of teleworking has raised numerous legal problems due to the lack of specific regulation on the matter and the absence of legislative harmonization at the community and international level, giving rise to the appearance and extension of the phenomenon of social dumping, as well as the increase in job insecurity among transnational teleworkers. The object of this study focuses on the analysis of the main problems presented by transnational teleworking, the rules of Private International Law applicable to this matter, the role of collective bargaining in the international context, and ending with some lege ferenda reflections to promote the regulation of international labor relations and transnational teleworking.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. UNA APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE TELETRABAJO TRANSNACIONAL Y SUS TIPOLOGÍAS
3. EL TELETRABAJO TRANSNACIONAL Y EL RIESGO DE DUMPING SOCIAL
4. EL TELETRABAJO TRANSNACIONAL DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO
 - 4.1. Atribución de la competencia judicial internacional
 - 4.2. Determinación de la ley aplicable a los contratos internacionales de trabajo
 - 4.3. Reconocimiento y ejecución de las resoluciones judiciales internacionales
5. EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL CONTEXTO TRANSNACIONAL
6. CONCLUSIONES Y REFLEXIONES DE *LEGE FERENDA*

1. INTRODUCCIÓN

La transformación digital y el desarrollo vertiginoso de las Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación han favorecido la aparición y proliferación del teletrabajo en la sociedad actual. Sin embargo, el gran empuje a la consolidación de esta nueva forma de empleo ha sido impulsado por la pandemia actual de Coronavirus, pues en tiempos de crisis sanitaria se ha demostrado como un mecanismo eficaz para mitigar los efectos del confinamiento, así como asegurar la continuidad de la actividad económica y el mantenimiento del empleo. Es más, según un estudio llevado a cabo por *CaixaBank Research*, el teletrabajo ha adquirido tal importancia que en tiempos de la pandemia de COVID-19 constituye una pieza fundamental de la actividad económica, de manera que el sostenimiento de la capacidad productiva de las empresas depende del nivel de implantación de esta modalidad del trabajo a distancia¹.

Ante la generalización del teletrabajo y la falta de una regulación específica de esta forma de trabajo, el Gobierno aprobó el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia con el fin de regular de una forma holística e integral todos los aspectos jurídico-laborales vinculados a esta forma de prestación de servicios. Este Real Decreto-ley ha sido convalidado en el Congreso, culminando con la publicación y entrada en vigor de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia. Ahora bien, esta nueva Ley se ha centrado únicamente en regular el teletrabajo desarrollado en el ámbito nacional, sin que se alude en ningún momento a una modalidad del teletrabajo que se extiende cada vez más en el mundo por los efectos de la globalización y del avance tecnológico, esto es, el teletrabajo transnacional. Ciertamente, la nueva Ley de trabajo a distancia tiene un carácter eminentemente nacional y no tiene suficiente razonabilidad legislativa para abordar un fenómeno que trasciende de las fronteras. Sin embargo, ante la ausencia de una

¹ Bras,A.y Schaefer.L, “La COVID-19 da un empujón al teletrabajo”, *CaixaBank Research*, Disponible en: <https://www.caixabankresearch.com/es/economia-y-mercados/mercado-laboral-y-demografia/covid-19-da-empujon-al-teletrabajo> [consulta: 20 de febrero de 2022]

regulación comunitaria que se ocupe de ella más allá del Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, la falta de regulación en el ámbito nacional de algún modo deja en terreno de nadie las condiciones esenciales que deben regir esta modalidad de teletrabajo.

El estudio del régimen jurídico del teletrabajo transnacional ha suscitado un gran interés entre los juristas, debido a la existencia de numerosos problemas jurídicos que acarrea por la falta de una regulación específica sobre la materia y la ausencia de una armonización legislativa a nivel comunitario e internacional, los cuales ha propiciado la aparición y extensión del fenómeno de *dumping* social y ha provocado un cierto aumento de la precariedad laboral de los teletrabajadores transnacionales. La doctrina científica ha realizado un intento de superar estos problemas mediante la aplicación e interpretación de las normas de Derecho Internacional Privado, y, sin embargo, no se consiguen resolver todos los problemas que se plantean, e incluso, puede llegar a generar otras cuestiones que termina afectando a la seguridad jurídica de las normas aplicadas. Por su parte, la negociación colectiva constituye un instrumento flexible y de adaptación más adecuado para asentar las reglas que con mayor eficacia puedan responder a las necesidades de los teletrabajadores y a las peculiaridades de cada empresa². No obstante, la intervención de la negociación colectiva en materia de teletrabajo transnacional es escasa o nula.

En este contexto, el objeto de este estudio se centra en el análisis de la principal problemática que presenta el teletrabajo transnacional, la evaluación de las soluciones jurídicas que ofrecen las normas del Derecho Internacional Privado, la revisión del panorama actual de la negociación colectiva transnacional, y terminando con unas reflexiones de *lege ferenda* sobre la introducción y adopción de nuevos mecanismos para la regulación de las relaciones laborales internacionales y del teletrabajo transnacional.

2. UNA APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE TELETRABAJO TRANSNACIONAL Y SUS TIPOLOGÍAS

Con carácter previo a la definición del concepto de trabajo transnacional, es preciso alcanzar un entendimiento sobre la figura del teletrabajo. Sin perjuicio de la existencia de multitudes de definiciones doctrinales y científicas sobre la conceptualización del teletrabajo³, a los efectos del presente estudio, se adopta la

² Ministerio de Trabajo y Economía Social, “Teletrabajo y negociación colectiva”, *XXXIII Jornada de Estudio sobre Negociación Colectiva*, 2022, p.13.

³ Entre otros autores, cabe citar a Andrés, J.J., Olano Ocáriz, M. y Lete Murugarren, A., “Perspectiva internacional del teletrabajo: nuevas formas de trabajo de la sociedad de la información.”, *Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales*, 2001, pp. 23-34; Thibault Aranda, J., “El

definición institucional contemplada en el art. 2 de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, en virtud de la cual, se define el teletrabajo como aquel trabajo a distancia que se lleva a cabo mediante la utilización exclusiva o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación.

Una vez asentado lo anterior, se puede definir el teletrabajo transnacional como una modalidad del teletrabajo en la que, más allá de la prestación de servicios mediante el uso exclusivo o prevalente de las nuevas tecnologías de información y de comunicación, la persona teletrabajadora se encuentra establecida en un país distinto del de la empresa destinataria de la prestación. Asimismo, el concepto de teletrabajo transnacional queda enmarcado dentro de la noción del trabajo a distancia transnacional, que se define como “aquella relación laboral que transcurre a través de varios Estados, normalmente porque el empleado desarrolla las obligaciones propias de su puesto de trabajo en un territorio soberano distinto de aquel donde se sitúa su empresario”⁴. Ahora bien, algunos autores asocian indistintamente el teletrabajo transnacional con el teletrabajo transfronterizo y/o teletrabajo *off-shore*⁵, mientras que otros autores los consideran separadamente como conceptos diferentes⁶. Sin perjuicio de ello, es preciso señalar que en los últimos tiempos existe un cierto consenso en la doctrina científica sobre la utilización de los términos “teletrabajo transnacional” para referirse a esta modalidad del teletrabajo.

teletrabajo. Análisis jurídico-laboral”, *Consejo Económico y Social*, 2001, pp. 23-38; Sanguinetti Raymond, W, “El Teletrabajo: Notas sobre su calificación y régimen jurídico”, *Revista do Instituto Goiano de Direito do Trabalho*, 2001, núm. 9, pp. 293-302; Sierra Benítez, E.M, “El contenido de la relación laboral en el teletrabajo”, *Consejo Económico y Social de Andalucía*, 2011, pp. 29-49. En estas obras monográficas se contiene un estudio pormenorizado de las definiciones del teletrabajo y sus rasgos caracterizadores.

⁴ Crespí Ferriol, M, “Trabajo a distancia transnacional”, En: Pérez de los Cobos Orihuel, F y Thibault Aranda, J, *El trabajo a distancia: con particular análisis del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre*, La Ley Wolters Kluwer, 2021, p. 661.

⁵ *Vid.* Thibault Aranda, J., “El teletrabajo. Análisis jurídico-laboral”, *op. cit.*, p. 261, que asocia el fenómeno del teletrabajo transnacional con el de teletrabajo transfronterizo u *off-shore*, al considerar este último como “aquella situación en la que un teletrabajador que reside y trabaja de forma permanente en un país lo hace para una empresa situada en otro”, si bien matiza que esta forma laboral es transregional, transnacional y transcontinental por naturaleza; Sellas i Benvingut, R., “El régimen jurídico del teletrabajo en España.”, *Editorial Aranzadi*, 2001, p. 114, que asimila el teletrabajo transnacional con el teletrabajo *off-shore*, al definir como “el desarrollo de la prestación de trabajo en un Estado distinto de aquel al que pertenece o se encuentra ubicado el centro de trabajo” y que “constituye la modalidad de ejemplar de teletrabajo por criterio espacial o locativo de clasificación”.

⁶ *Vid.* Andrés, J.J., Olano Ocáriz, M. y Lete Murugarren, A., “Perspectiva internacional del teletrabajo: nuevas formas de trabajo de la sociedad de la información.”, *op. cit.*, p. 30, que identifica el teletrabajo transfronterizo como aquellas situaciones donde la parte emisora y la parte receptora están ubicadas en países que tienen una frontera común, mientras que el teletrabajo *off-shore* se refiere a la actividad que ha sido transferida a entornos de trabajo con menor coste o de menor regulación, y que se encuentran geográficamente muy distantes.

Por su parte, el concepto del teletrabajo transnacional está íntimamente ligada a la noción de *eWork* acuñada por la Comisión Europea, que se define como todo tipo de trabajo realizado fuera de la sede de la empresa, pero coordinado con la misma mediante el empleo de las nuevas tecnologías de información y de comunicación para su recepción y entrega, con independencia de que sea realizada por trabajadores de esta o por el personal subcontratado⁷. A este respecto, es preciso señalar que la concepción del *eWork* trasciende del propio concepto de teletrabajo transnacional al referirse a las diversas formas de prestación de trabajo a distancia mediante el empleo de las nuevas tecnologías de información y de comunicación⁸.

En cuanto a las tipologías del teletrabajo transnacional, se puede distinguir entre los siguientes tipos, la doctrina científica ha identificado diferentes formas de prestación de trabajo a distancia atendiendo a las formas de ejercicio de la actividad laboral (ya sea individual o colectiva), y a las estrategias organizativas de la empresa (esto es, dependiendo si se lleva a cabo por parte de la propia plantilla o se externaliza el servicio)⁹:

- Teletrabajo transnacional dependiente: es aquel teletrabajo desarrollado individualmente por una persona trabajadora contratada por la empresa y que reside en un país distinto del lugar donde se encuentra establecida la empresa. Asimismo, dicha persona trabajadora desarrolla su trabajo siguiendo directamente las normas internas, procedimientos y/o instrucciones operativas establecidas por la empresa.
- Teletrabajo transnacional en oficinas remotas en el exterior: es aquel teletrabajo realizado por personas trabajadoras contratadas la empresa para que presten sus servicios en las diferentes oficinas remotas establecidas en el exterior.
- En este subtipo del teletrabajo transnacional, la empresa adopta la decisión de deslocalizar ciertas actividades del proceso productivo hacia otros países, pero mantiene el control directo sobre su gestión.
- Teletrabajo transnacional autónomo: es aquel teletrabajo prestado por una persona trabajadora por cuenta propia o autónomo residente en el extranjero.

Asimismo, esta persona ejerce de forma habitual, personal y directa una actividad económica a título lucrativo, sin sujeción por ella a contrato de trabajo

⁷ Sanguinetti Raymond, W, “El derecho del trabajo frente al desafío de la transnacionalización del empleo: teletrabajo, nuevas tecnologías y dumping social”, *Revista Valenciana de Economía y Hacienda*, núm. 13, 2005, p. 110.

⁸ Sierra Benítez, E.M, “El contenido de la relación laboral en el teletrabajo”, *op. cit.*, p. 88.

⁹ Estas tipologías están inspiradas en las diferentes formas de trabajo a distancia facilitadas por las nuevas tecnologías de información y de comunicación, expuestas en Sanguinetti Raymond, W, “Teletrabajo y globalización: En busca de respuestas al desafío de la transnacionalización del empleo”, *Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España*, 2002, pp. 8-12.

con la empresa contratante. Igualmente, no están sujetos a jornada, vacaciones, órdenes, ni instrucciones operativas por parte de la empresa y realizan el teletrabajo encargado con entera libertad e independencia.

- Teletrabajo transnacional subcontratado: es aquel teletrabajo llevado a cabo por personas trabajadoras residentes en el extranjero que no mantienen una vinculación contractual directa con la empresa destinataria de los servicios, sino con aquella otra empresa que asume la posición de contratista. También se suele conocer como teletrabajo *off-shore* o internacional.

En este subtipo del teletrabajo transnacional, lo que se produce en realidad es una externalización de servicios, de manera que se encarga a una contratista extranjera la realización de un proceso, la prestación de un servicio o la ejecución de una actividad que, de otro modo, serían realizados por la propia empresa contratante.

A pesar de las diferentes tipologías del teletrabajo transnacional expuestas anteriormente, es preciso destacar que, en lo que atañe al presente estudio, el foco de atención se centra especialmente en el teletrabajo transnacional dependiente, ya que es el único supuesto en el que se puede identificar las notas características de un contrato de trabajo internacional¹⁰, así como las dos partes concernidas en una prestación laboral virtual y transnacional, esto es, el teletrabajador transnacional y la empresa. En cuanto al teletrabajo transnacional en oficinas remotas en el exterior, y coincidiendo con alguna parte de la doctrina científica, cabe señalar que no estamos ante una modalidad de teletrabajo propiamente dicho, ya que en este caso no se cumple la característica esencial de realización de la prestación fuera de las instalaciones de la empresa, al asimilar las oficinas en el exterior de la empresa con sus centros de trabajo¹¹. Con respecto al teletrabajo transnacional autónomo y subcontratado, es preciso destacar que no se puede atribuir la condición de teletrabajador a aquellas personas que trabajan por cuenta propia y sin estar sujetos a un contrato de trabajo, o a quienes trabajan para las empresas que asumen la posición de contratista, puesto que en estos casos no concurren las notas específicas de una relación laboral, esto es, la ajenidad del trabajo y la dependencia en el régimen de ejecución del mismo.

¹⁰ Se define el contrato de trabajo internacional como aquel contrato referido a la prestación de un servicio por cuenta ajena bajo la dirección de otro a cambio de una remuneración, concurriendo las notas definitorias de la relación laboral - personal, voluntario, dependiente y por cuenta ajena - y a las que habrá de añadirse la internacionalización de la prestación laboral. En este sentido se expone en Hierro Hierro, F.J., “Las nuevas perspectivas laborales en la sociedad de la información: el teletrabajo (un ejemplo a tener en cuenta)”, *Scripta Nova, Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*, Universidad de Barcelona, Vol. VI, núm. 119 (73), 2002, p. 2.

¹¹ En este sentido, Sanguinetti Raymond, W., “Teletrabajo y globalización: En busca de respuestas al desafío de la transnacionalización del empleo”, *op. cit.*, p.11.

3. EL TELETRABAJO TRANSNACIONAL Y EL RIESGO DE DUMPING SOCIAL

Con la implementación del teletrabajo transnacional, las empresas pueden incorporar en su plantilla personas teletrabajadoras que residen y prestan sus servicios en cualquier país del mundo distinto del de la sede de la empresa. Ciertamente, con la adopción de esta forma de organización de trabajo, se traduce en una minoración de los costes laborales y sociales de las empresas, al poder recolocar sus actividades productivas y empresariales en aquellos países donde estos costes resultan inferiores con respecto a los de un puesto de trabajo en el país de origen, o en Estados con unas normativas laborales o de seguridad social más laxas que las del país donde se encuentra ubicada la sede de la empresa¹².

En este contexto surge la noción de *dumping* social¹³, un fenómeno que nace como consecuencia de la globalización y se refiere a aquellas prácticas empresariales de naturaleza abusiva y que persiguen la finalidad de eludir la legislación laboral nacional, las cuales permiten el desarrollo de una competencia desleal favoreciendo la reducción al mínimo de los costes laborales y sociales y, además, conducen a vulneraciones de los derechos de las personas trabajadoras y a su explotación. Asimismo, de acuerdo con el Informe sobre el *dumping* social en la Unión Europea¹⁴, las principales repercusiones y consecuencias derivadas del *dumping* social se manifiestan en los siguientes tres aspectos:

- Aspecto económico: el uso de las prácticas de *dumping* social puede conducir a importantes distorsiones del mercado y de la competencia, las cuales perjudican a las empresas de buena fe, y en particular, a las pequeñas y medianas empresas.

¹² Sierra Benítez, E.M, “El contenido de la relación laboral en el teletrabajo”, *op. cit.*, p. 87.

¹³ A pesar de la extensión en el uso de este término, lo cierto es que todavía no existe una definición clara y universalmente aceptada de *dumping* social. En este mismo sentido se posiciona Marianne Thyssen, Comisaria europea de Empleo, Asuntos Sociales, Capacidades y Movilidad Laboral, que en el 14 de agosto de 2015 respondió por escrito a una pregunta del Parlamento Europeo sobre definiciones (preguntas parlamentarias, 27 de mayo de 2015, E-008441-15), en la que afirmaba que no existe una definición del concepto de *dumping* social en la normativa comunitaria, si bien señaló que este término se utiliza generalmente para señalar la competencia desleal debido a la aplicación de diferentes salarios y normas de protección social a diferentes categorías de trabajadores, disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2015-008441-ASW_EN.html. [Consulta: 13 de marzo de 2022]. Sin perjuicio de lo anterior, según la definición recogida en el glosario de la Dirección General de Migración y Asuntos de Interior de la Comisión Europea, se define *dumping* social como “aquella práctica por la cual los trabajadores reciben salarios y/o condiciones de trabajo y de vida que son inferiores a las especificadas por la ley o los convenios colectivos en el mercado laboral pertinente, o que prevalecen allí”. Disponible en: https://ec.europa.eu/home-affairs/pages/glossary/social-dumping_en [Consulta: 13 de marzo de 2022]

¹⁴ Guillaume B., “Informe sobre el *dumping* social en la Unión Europea (2015/2255(INI))”, *Comisión de Empleo y Asuntos Sociales*, 2016, p. 9.

- Aspecto social: el dumping social puede generar situaciones de discriminación y de desigualdad de trato entre las personas trabajadoras, así como privarles del ejercicio efectivo de sus derechos sociales y laborales, incluyendo aquellos otros derechos en materia retributiva y de protección social. Igualmente, puede conducir al aumento del número de puestos de trabajo precarios y un deterioro de los niveles de protección de los trabajadores y de la calidad del empleo en general.
- Aspecto financiero y presupuestario: el *dumping* social representa una amenaza grave para la hacienda pública y los sistemas nacionales de seguridad social, ya que las empresas que recurren a su uso tienden a no pagar los impuestos y las cotizaciones a la seguridad social por la elusión intencional de la normativa fiscal, laboral y de Seguridad social. Para ello, estas empresas pueden no declarar la contratación del teletrabajador transnacional, utilizar un falso teletrabajador transnacional autónomo, o recurrir a la externalización o la subcontratación transnacional con fines elusivos de la legislación social y laboral del ámbito nacional, entre otras prácticas ilegales.

Sin perjuicio de lo anterior, las consecuencias directas del *dumping* social para aquellos países con alto nivel de protección social son la reducción del empleo, salarios y condiciones de trabajo de las personas trabajadoras, debido al afán de las empresas de reducir los costes del personal a través de la deslocalización transnacional de actividades productivas. Mientras que para los países con bajo nivel de protección social, el *dumping* social trae consigo un crecimiento de ofertas de empleo para su población, y, sin embargo, existen presiones a la baja en estos países de mantener salarios bajos y condiciones precarias, todo ello con el fin de preservar las controvertidas ventajas competitivas para las empresas¹⁵. Estas presiones propician, a su vez, una carrera internacional a la baja de la protección social de las personas trabajadoras, pues esta última constituye una estrategia utilizada por los países en vía de desarrollo o economías emergentes para atraer la inversión extranjera y aumentar las exportaciones. En palabras de Thibault Aranda, de ahí surge “un mercado internacional de la materia gris en vías de desarrollo y un terciario apátrida y nómada que distorsiona la competitividad y el normal funcionamiento de las empresas en el mercado”¹⁶. Ahora bien, los efectos que producen para estos países pueden ser muy negativos, tales como el escaso desarrollo del sistema de la Seguridad Social para impedir el aumento de los costes laborales y sociales, la limitación en el ejercicio de los derechos colectivos a fin de impedir la limitación de las presiones sindicales sobre la mejora de los salarios y condiciones de trabajo, la desatención en la prevención de los riesgos laborales

¹⁵ Sanguinetti Raymond, W, “El derecho del trabajo frente al desafío de la transnacionalización del empleo: teletrabajo, nuevas tecnologías y dumping social”, *op. cit.*, 2005, p. 112.

¹⁶ Thibault Aranda, J., “El teletrabajo. Análisis jurídico-laboral”, *op. cit.*, p. 268.

y el consiguiente aumento de la siniestralidad laboral, así como la degradación y contaminación del medio ambiente¹⁷.

Por su parte, es preciso destacar que el riesgo de *dumping* social es mayor cuando se traten de personas trabajadoras que prestan sus servicios desde países extracomunitarios, puesto que las condiciones laborales y sociales de estos países suelen ser inferiores y el sistema de protección social es insuficiente e ineficaz¹⁸, y a las empresas les interesan contratar en estos países una mano de obra barata para desempeñar las tareas más elementales, tales como el control de la introducción y procesamiento de los datos, el control de las cámaras de seguridad, la gestión de las reservas de hoteles, la tramitación de las reclamaciones de los clientes, entre otros. Ahora bien, la mayor parte de estos empleos mantiene unos niveles muy bajos niveles de cualificación y apenas se ofrecen oportunidades de crecimiento, formación y desarrollo profesional para las personas contratadas, pues las empresas no tienen ninguna intención de mejorar las condiciones de trabajo y los salarios de las mismas. Todo ello conlleva al aumento de la desigualdad y polarización económica y social entre los diferentes países del mundo¹⁹.

Coincidiendo con la mayoría de la doctrina científica, el teletrabajo transnacional es considerado como un mecanismo facilitador del *dumping* social²⁰, ya que posibilita la reubicación de los puestos de trabajo en otros países donde los costes laborales y sociales son sustancialmente menores y donde las personas teletrabajadoras no disfrutaban de los mismos niveles de protección social²¹. A su vez se propicia el desarrollo y consolidación del fenómeno conocido como la subcontratación a distancia del trabajo, en el que se externalizan todas aquellas actividades *non core* de las empresas. Sobre esto último, según el Informe del Consejo Económico y Social de España sobre el Futuro del trabajo²², es previsible

¹⁷ Sanguinetti Raymond, W, “El desafío de la transnacionalización del empleo”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 6, 2004, p. 8. Disponible en: https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=402951 [Consulta: 19 de marzo de 2022]

¹⁸ Sierra Benítez, E.M, “El contenido de la relación laboral en el teletrabajo”, *op. cit.*, pp. 109-110.

¹⁹ Sanguinetti Raymond, W, “El desafío de la transnacionalización del empleo”, *op. cit.*, pp. 9-13.

²⁰ En este sentido, Sanguinetti Raymond, W, “El Teletrabajo: Notas sobre su calificación y régimen jurídico”, *op. cit.*, pp. 293-302; Sierra Benítez, E.M, “El contenido de la relación laboral en el teletrabajo”, *op. cit.*, pp. 86-87; Martín-Pozuelo López, A., “La vertiente internacional del Teletrabajo: el Teletrabajo Transnacional y sus problemas.”, En: Sala Franco, T. y López Terrada, E, *Las relaciones laborales internacionales*, Tirant lo Blanch, 2022, pp.305-306.

²¹ Organización Internacional del Trabajo, “La globalización de Europa. El trabajo decente en la economía de la información”, *Oficina Internacional del Trabajo*, 2000, p. 49.

²² Informe 03/2018 sobre El futuro del trabajo, aprobado en sesión ordinaria del Pleno de 30 de mayo de 2018, p. 90. Disponible en: <http://www.ces.es/documents/10180/5182488/Inf0318.pdf/79443c12-b15b-850d-afbc-8ac0336193d1> [Consulta: 17 de marzo de 2022]

que la subcontratación de actividades mediante teletrabajo transnacional sea cada vez más, lo que puede generar otras problemáticas relacionadas con los límites de los marcos normativos nacionales y la legislación aplicable.

Ciertamente, el teletrabajo transnacional elimina las barreras geográficas y las distancias físicas, lo cual permite que las empresas contraten a personas teletrabajadoras en cualquier parte del mundo sin tener que realizar ningún desplazamiento. En este sentido, mediante el desarrollo del teletrabajo transnacional se consigue desplazar el trabajo de un país a otro en búsqueda de destinos siempre más baratos. Asimismo, este tipo de teletrabajo contribuye favorablemente al despliegue e implementación de las estrategias de deslocalización productiva adoptadas por parte de las empresas, las cuales les proporcionan enormes ventajas competitivas derivadas de las diferencias en el nivel de protección social de los trabajadores²³. Por ende, el teletrabajo transnacional se convierte, así mismo, en un instrumento de elusión que facilita una elección a la carta por parte de las empresas del nivel de protección social de las personas trabajadoras, privando a estas últimas de la tutela que les sería reconocida por la legislación laboral del país en el que su prestación es efectivamente aprovechada²⁴.

Finalmente, no hay que perderse de vista que en los últimos tiempos existe una tendencia creciente de descentralización de tareas profesionales intensivas en conocimiento, de manera que se descomponen determinados trabajos en microtareas²⁵ para que puedan ser ejecutadas telemáticamente por personas teletrabajadoras situadas en diferentes lugares del mundo. Esta tendencia ha dado lugar al nacimiento de un fenómeno de reciente expansión, conocido con el término en inglés *crowdsourcing*, que consiste en la externalización de microtareas a un grupo de personas indefinido y generalmente grande, mediante una convocatoria abierta que normalmente se hace por Internet o a través de plataformas digitales de trabajo²⁶. Este nuevo fenómeno no solo permite a las empresas subcontratar

²³ Sanguinetti Raymond, W, “Teletrabajo y globalización: En busca de respuestas al desafío de la transnacionalización del empleo”, *op. cit.*, p.14-15.

²⁴ Sanguinetti Raymond, W, “El derecho del trabajo frente al desafío de la transnacionalización del empleo: teletrabajo, nuevas tecnologías y dumping social”, *op. cit.*, 2005, p. 111-112.

²⁵ A modo ilustrativo y no exhaustivo, la descomposición del trabajo de gestión de marketing y comunicación en microtareas, tales como el análisis de opiniones y comentarios en las redes sociales, la creación y moderación de contenidos, la realización de encuestas de investigación, el etiquetado de imágenes, la captura de reacciones a campañas de marketing, la transcripción de documentos, la recopilación de datos, entre otros. Otro ejemplo consiste en la descomposición del trabajo de desarrollo de una aplicación informática o software en microtareas específicas de codificación y programación, el diseño de interfaz de usuario, el testeo del *software* desarrollado, así como la puesta en producción.

²⁶ Organización Internacional del Trabajo, “Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital”, *Oficina Internacional del Trabajo*, 2019, p. 13. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_684183.pdf [Consulta: 19 de marzo de 2022]. El modelo

tareas a una mano de obra distribuida por todo el mundo y a un coste reducido, sino también conseguir que concluyan los encargos a un ritmo mucho más rápido que el modelo tradicional de subcontratación, al contener en estas plataformas unos algoritmos a través de los cuales se consiguen seleccionar aquellas personas trabajadoras más adecuadas para realizar las tareas objeto de contratación²⁷.

Ahora bien, es preciso destacar que en general las plataformas digitales de trabajo en línea no reconocen a las personas teletrabajadoras que realizan las microtareas encargadas como trabajadores asalariados dependientes, sino que les requieren que acepten la condición de trabajadores o contratistas independientes²⁸. Esto último tiene una importante repercusión en el régimen jurídico laboral de las personas trabajadoras, ya que, por el hecho de que estas últimas trabajan como autónomos, a las empresas contratantes de las microtareas les eximen de toda responsabilidad laboral y social con respecto a estos trabajadores, pudiendo pagarles con una remuneración por debajo del salario mínimo interprofesional y sin ofrecerles unas mínimas condiciones de trabajo. Es más, cuando surja un litigio internacional con la empresa contratante, las personas teletrabajadoras ni siquiera puedan beneficiarse de los foros y normas de protección previstos en el Derecho Internacional Privado. En definitiva, se puede concluir que el teletrabajo transnacional favorece el desarrollo y expansión de *crowdsourcing*, que, sin duda alguna, constituye una nueva forma de *dumping* social.

4. EL TELETRABAJO TRANSNACIONAL DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

La principal característica diferencial del teletrabajo transnacional con respecto a las demás tipologías del teletrabajo es la presencia de un elemento internacional. En particular, en el teletrabajo transnacional se puede apreciar la concurrencia de uno o varios elementos de extranjería (tales como el lugar de ejecución de la obligación en el extranjero, la residencia de las partes del contrato de trabajo en distintos Estados, la distinta nacionalidad de los contratantes, la

de negocio de las plataformas digitales de trabajo consiste en cobrar una comisión a los clientes que publican tareas en las plataformas. Entre las principales plataformas digitales de trabajo que realizan la asignación de microtareas cabe destacar *Amazon Mechanical Turk* (AMT), *Clickworker*, *CrowdFlower*, *Upwork*, y *Microworkers*.

²⁷ Organización Internacional del Trabajo, “Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo 2021. El papel de las plataformas digitales en la transformación del mundo del trabajo”, *Oficina Internacional del Trabajo*, 2021, pp. 82-83. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_823119.pdf [Consulta: 19 de marzo de 2022].

²⁸ Organización Internacional del Trabajo, “Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital”, *op. cit.*, 2019, p. 13.

celebración del contrato de trabajo en el extranjero, entre otros)²⁹ que determinan su sujeción también a las normas del Derecho Internacional Privado. Por consiguiente, el teletrabajo transnacional es un concepto que convergen tanto el Derecho de Trabajo como el Derecho Internacional Privado.

A la hora de examinar las relaciones internacionales de trabajo desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado, se analizan fundamentalmente la competencia judicial internacional y la ley aplicable a los litigios internacionales suscitados entre las personas trabajadoras y la empresa. Para ello se atenderán a las disposiciones generales y especiales contempladas en el Reglamento Bruselas I Bis³⁰ y el Reglamento Roma I³¹. Ahora bien, es preciso valorar la adecuación o idoneidad de las normas de Derecho Internacional Privado en el contexto de teletrabajo transnacional, ya que, debido a sus especificidades, la aplicación a rajatabla de estas normas puede dar lugar a resultados no deseables para la protección de las personas teletrabajadoras en su condición de parte débil de un contrato internacional de trabajo, tal y como veremos a continuación.

4.1. Atribución de la competencia judicial internacional

En cuanto a la atribución de la competencia judicial internacional, es preciso analizar, como punto de partida, los diferentes ámbitos de aplicación del Reglamento Bruselas I Bis, y en concreto, los siguientes³²:

- **Ámbito espacial:** el Reglamento Bruselas I Bis se aplica en todos los territorios de los Estados miembros en los términos establecidos en el artículo 355 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, incluyendo a Dinamarca³³.
- **Ámbito temporal:** el Reglamento Bruselas I Bis se aplica a todas las acciones judiciales ejercitadas a partir del 10 de enero de 2015 (art. 66.1).
- **Ámbito material:** el Reglamento Bruselas I Bis se aplica a todos los litigios internacionales en materia civil y mercantil, excluyendo explícitamente de su ámbito de aplicación las materias fiscal, aduanera o administrativa,

²⁹ Hierro Hierro, F.J., “Las nuevas perspectivas laborales en la sociedad de la información: el teletrabajo (un ejemplo a tener en cuenta)”, *op. cit.*, p.3.

³⁰ Reglamento (UE) n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, DO L 351 de 20.12.2012.

³¹ Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), DO L 177 de 4.7.2008.

³² Luis Calvo Caravaca, A. y Carrascosa González J., “Derecho Internacional Privado. Volumen I.”, *Comares*, Granada, 2017, pp. 203-225.

³³ En virtud del artículo 3 del Acuerdo de 19 de octubre de 2005 entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

la responsabilidad del Estado por acciones u omisiones en el ejercicio de su autoridad (art. 1.1), así como otras materias específicas expresamente determinadas³⁴.

- **Ámbito personal:** el Reglamento Bruselas I Bis se aplica a los litigios derivados de los contratos internacionales que estén totalmente conectados con la Unión Europea. Con carácter general, se utiliza el criterio del domicilio del demandado en un Estado miembro para determinar si resulta aplicable o no las normas de competencia judicial internacional que recoge este Reglamento.

Ahora bien, en el caso de que la parte demandada tenga su domicilio en un tercer estado, la competencia judicial internacional se regirá por los foros contenidos en las normas de los Estados miembros de producción interna, salvo que se traten de situaciones en las que un determinado Estado miembro goza de competencia exclusiva (art. 24); la existencia de una sumisión tanto expresa como tácita de las partes (arts. 25 y 26); o, en su caso, se trate de excepciones contempladas en los arts. 18.1 y 21.2 del Reglamento Bruselas I Bis para la protección de la parte más débil de un contrato internacional (esto es, los consumidores o los trabajadores).

Centrando ahora en lo que nos interesa, cabe destacar que los artículos 20-23 del Reglamento Bruselas I Bis establecen criterios de atribución de la competencia judicial internacional para dirimir los litigios internacionales suscitados en materia de contratos individuales de trabajo, todo ello con el fin de proteger a la parte más débil del contrato y evitar la aparición del fenómeno denominado *forum shopping*³⁵. A partir del análisis de los citados artículos, se pueden extraer las siguientes reglas de atribución de la competencia judicial internacional:

- En el supuesto de que las personas trabajadoras sean la parte demandante, éstas se podrán presentar la demanda ante los órganos jurisdiccionales del Estado en el que esté domiciliada la empresa (art. 21.1.a). A este respecto, el art. 20.2 del Reglamento Bruselas I Bis asimila el concepto de domicilio de la empresa con la sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento instalado en uno de los Estados miembros.

³⁴ Entre otras, el estado y la capacidad de las personas físicas, los regímenes matrimoniales o los que regulen relaciones con efectos comparables al matrimonio según la ley aplicable; la quiebra, los convenios entre quebrado y acreedores, y demás procedimientos análogos; la seguridad social (art. 1.2 del Reglamento Bruselas I Bis).

³⁵ El *forum shopping* es una expresión que designa objetivamente la posibilidad de que existan varios tribunales estatales competentes para conocer de un mismo asunto; y subjetivamente, la facultad que ello otorga a los particulares de elegir el que más convenga a sus intereses. Esta elección está directamente relacionada con el derecho aplicable al fondo del asunto, pues el sujeto acudirá al tribunal cuyo sistema de conflicto de leyes le facilite el acceso al ordenamiento que resulte más favorable a su pretensión.

Vid. Juárez Pérez, P., “Bad forum shopping y recurso de revisión: “Causa Causae est causa causati” (STS de 25 de noviembre de 2019)”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2020, p. 1055. Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/5653> [Consulta: 26 de marzo de 2022].

Alternativamente, las personas trabajadoras podrán interponer la demanda ante los órganos jurisdiccionales del lugar en el que o desde el cual la persona trabajadora desempeñe habitualmente su trabajo o ante el tribunal del último lugar en que lo haya desempeñado (art. 21.1.b.i.). Ahora bien, en aquellos casos en los que no existe un único Estado miembro en el que el trabajador desarrolle habitualmente su trabajo, se podrá interponer subsidiariamente la demanda ante el órgano jurisdiccional del lugar en que esté o haya estado situado el establecimiento que haya empleado al trabajador (art. 21.1.b.ii.).

- Ante el caso de que sea la empresa la parte demandante, ésta sólo podrá demandar a los trabajadores ante el órgano jurisdiccional del Estado miembro en el que estos últimos tengan su domicilio, salvo que se trate de formular una reconvencción, en cuyo caso se interpondrá ante el órgano jurisdiccional que conozca de la demanda inicial presentada por la persona trabajadora. (art. 22).
- En aquellos supuestos en los que se pacten cláusulas de sumisión expresa, el Reglamento Bruselas I bis establece en su art. 23 que sólo tendrán efecto y prevalecerán sobre las reglas anteriores, siempre y cuando las mismas hayan sido pactadas con posterioridad al nacimiento del litigio o que habiendo sido pactadas con anteriores, permitan a la persona trabajadora formular demandas ante órganos jurisdiccionales distintos de los contemplados en el propio Reglamento.

Ahora bien, a la hora de adaptar las reglas de atribución de competencia judicial internacional al ámbito de teletrabajo transnacional, se aprecia la dificultad en la determinación del lugar habitual de trabajo a efecto de aplicación del foro de protección contemplado en el artículo 21.1.b del Reglamento Bruselas I Bis, esto es, el *locus laboris*³⁶. Para la resolución de este problema, es preciso recurrir a la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la interpretación de este foro, a través de la cual se asienta una serie de criterios atributivos de competencia con respecto al trabajo cuya prestación se lleva a cabo en distintos lugares. A este respecto, conviene destacar que en la sentencia del caso *Mulox*³⁷, el Tribunal de Justicia había establecido como criterio de determinación

³⁶ Iriarte Ángel, J.L., “La precisión del lugar habitual de trabajo como foro de competencia y punto de conexión en los Reglamentos Europeos”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2018, p. 483. Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/4385> [Consulta: 26 de marzo de 2022]

³⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 1993, *Mulox IBC Ltd contra Hendrick Geels*, Asunto C-125/92, EU:C:1993:306. Este caso tiene origen en un litigio surgido entre una sociedad mercantil inglesa, *Mulox IBC Ltd*, con domicilio social en Reino Unido, y uno de sus antiguos empleados con domicilio en Francia, con motivo a la resolución del contrato de trabajo por parte de la primera. Este trabajador fue contratado por *Mulox* como Director de Marketing Internacional y sus principales funciones consiste en introducir los productos de la empresa en los diferentes países (entre otros, Alemania, Bélgica, Países Bajos y los países escandinavos) y también, en Francia. Ahora bien, el trabajador había establecido su despacho en su domicilio de

del lugar habitual de trabajo aquel lugar en el cual o a partir del cual la persona trabajadora cumple principalmente sus obligaciones respecto a su empresa. Para la determinación de dicho lugar, se ha tenido en cuenta la circunstancia de que el desempeño de la misión confiada a la persona trabajadora por cuenta ajena se realizó desde un despacho situado en un Estado contratante, en el que el trabajador había establecido su residencia, desde el que desempeñaba sus actividades y al que regresaba después de cada uno de sus desplazamientos profesionales. Asimismo, en la sentencia del caso Rutten³⁸, el Tribunal de Justicia había reiterado como criterio de determinación del lugar habitual de trabajo el lugar en el que se produce el cumplimiento de las obligaciones principales con la empresa, y que se asocia, a su vez, con el lugar en el que la persona trabajadora haya establecido el centro efectivo de sus actividades profesionales, en la medida en que éste era el lugar donde podía, con menores gastos, acudir a los Tribunales o defenderse ante los mismos. Por su parte, para la determinación concreta de dicho lugar, se ha considerado la circunstancia de que la persona trabajadora pasa la mayor parte de su tiempo de trabajo en uno de los Estados contratantes, donde posee un despacho desde el cual organiza sus actividades por cuenta de su empresa y al que regresa después de cada viaje profesional al extranjero.

Por consiguiente, siguiendo la doctrina elaborada por el TJUE, las reglas atributivas de competencia judicial internacional establecidas en el Reglamento Bruselas I Bis resultan aplicables al ámbito de teletrabajo transnacional, ya que

Francia, desde el que desempeñaba sus actividades y al que regresaba después de cada uno de sus desplazamientos profesionales. Con la finalidad de reclamar indemnización por incumplimiento de plazo de preaviso y por daños y perjuicios a la empresa, el antiguo empleado interpuso la demanda ante los Tribunales de Francia, Sin embargo, la sociedad Mulox se opuso alegando que los órganos jurisdiccionales franceses no eran competentes para conocer este litigio internacional, ya que el lugar de cumplimiento del contrato de trabajo no se limitaba al territorio francés y que dicha empresa tenía su domicilio social en el Reino Unido. Por consiguiente, la cuestión principal que se suscita en este caso consiste en determinar si los tribunales franceses gozan de competencia judicial internacional para conocer este asunto, considerando que solo una parte, eventualmente principal, de la obligación que caracteriza al contrato de trabajo haya sido cumplida en el territorio de dicho Estado.

³⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 9 de enero de 1997, Petrus Wilhelmus Rutten contra Cross Medical Ltd, Asunto C-383/95, EU:C:1997:7. La cuestión, en este caso, se suscitó en el marco de un litigio entre una persona trabajadora, Sr. Rutten, con domicilio sito en los Países Bajos, y la empresa inglesa domiciliada en Reino Unido en relación con el despido efectuado por parte de esta última. Este trabajador ejercía sus funciones no sólo en los Países Bajos, sino también en el Reino Unido, en Bélgica, en Alemania y en los Estados Unidos. Ahora bien, cabe destacar que el trabajador desempeñaba su trabajo desde el despacho instalado en su domicilio de los Países Bajos, al que regresaba después de realizar cada viaje profesional. A raíz del despido efectuado por la empresa, el trabajador Sr. Rutten interpuso la demanda ante los tribunales de los Países Bajos y la empresa inglesa se opuso por falta de competencia judicial internacional. Por tanto, en el presente caso se centra en analizar los diferentes criterios de interpretación del concepto de lugar habitual de trabajo a efecto de determinar la competencia judicial internacional en esta materia.

se prevé que las partes fijen el lugar físico a través del cual la persona trabajadora ejecuta la prestación de sus servicios³⁹. En este mismo sentido se posiciona la doctrina científica, decantando por atribuir la competencia judicial internacional a los órganos jurisdiccionales del *vero locus laboris*, esto es, lugar físico en el que la persona teletrabajadora presta sus servicios y cumplen sus obligaciones principales con la empresa⁴⁰.

4.2. Determinación de la ley aplicable a los contratos internacionales de trabajo

Para la determinación de la ley aplicable a los contratos internacionales de trabajo, es preciso acudir a las normas previstas en el Reglamento Roma I, y antes de entrar en detalle, conviene recordar los diferentes ámbitos de aplicación de este Reglamento⁴¹:

- **Ámbito espacial:** el Reglamento Roma I se aplica en todos los territorios de los Estados miembros, exceptuando a Dinamarca.
- **Ámbito temporal:** el Reglamento Roma I se aplica a todos los contratos celebrados a partir de 17 de diciembre de 2009 (art. 29).
- **Ámbito material:** el Reglamento Roma I es aplicable a las obligaciones contractuales en materia civil y mercantil en las situaciones que impliquen un conflicto de leyes, excluyendo explícitamente de su ámbito de aplicación las materias fiscal, aduanera y administrativa (art. 1.1), así como otras materias específicas expresamente determinadas⁴².
- **Ámbito personal:** A diferencia del Reglamento Bruselas I Bis, el Reglamento Roma I es un reglamento *erga omnes*, ya que la ley designada por dicho Reglamento se aplicará con independencia de que sea o no la de un Estado miembro (art. 2).

³⁹ Gimeno Ruiz, A., “Teletrabajo y Competencia Judicial Internacional”, *Diario La Ley*, N° 9801, 2021, pp.4-5.

⁴⁰ Sanguinetti Raymond, W, “Teletrabajo y globalización: En busca de respuestas al desafío de la transnacionalización del empleo”, *op. cit.*, pp. 69-70; Sierra Benítez, E.M, “El contenido de la relación laboral en el teletrabajo”, *op. cit.*, pp. 91-92; Martín-Pozuelo López, A., “El Real Decreto-Ley 28/2020 y el teletrabajo transnacional: ¿algo nuevo bajo el sol?”, En: Rodríguez-Piñero Royo, M y Todolí Signes, A, *Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente*, Thomson Reuters Aranzadi, 2021, p. 497.

⁴¹ Luis Calvo Caravaca, A. y Carrascosa González J., “Derecho Internacional Privado. Volumen II.”, *Comares*, Granada, 2017, pp. 950-951.

⁴² Entre otras, el estado civil y la capacidad de las personas físicas; las obligaciones que se deriven de relaciones familiares; las obligaciones que se deriven de regímenes económicos matrimoniales; las obligaciones que se deriven de letras de cambio (art. 1.2 del Reglamento Roma I).

Adicionalmente, un aspecto relevante a considerar es la existencia de una vinculación hermenéutica o coherencia conceptual entre el Reglamento Roma I y el Reglamento Bruselas I Bis⁴³, todo ello con el fin de garantizar la coherencia entre ambos instrumentos normativos. En este sentido, a la hora de interpretar las disposiciones del Reglamento Roma I referentes al contrato individual de trabajo, es preciso considerar las interpretaciones efectuadas sobre las disposiciones del Reglamento Bruselas I Bis vinculadas a dicha materia.

Una vez asentado lo anterior, las reglas de determinación de la ley aplicable a los contratos internacionales de trabajo están reguladas en el art. 8 del Reglamento Roma I, en virtud del cual se reconoce preferentemente la autonomía de las partes para elegir la ley aplicable. Ahora bien, dicha autonomía está sometida a un condicionante, esto es, que la elección de la ley aplicable no puede tener por resultado el privar a la persona trabajadora de la protección que le aseguren las disposiciones que se aplican, a falta de elección de la ley por las partes, en virtud de los apartados 2, 3 y 4 del art. 8 del Reglamento Roma I, y en concreto, la ley del país en el cual o, en su defecto, a partir del cual el trabajador, en ejecución del contrato, realice su trabajo habitualmente o, en su defecto, la ley del país donde esté situado el establecimiento a través del cual haya sido contratado el trabajador; y finalmente, si del conjunto de circunstancias se desprende que el contrato presenta vínculos más estrechos con un país distinto del lugar habitual de trabajo o del establecimiento que contrató al trabajador, se aplicará la ley de ese otro país.

Al igual que en las disposiciones equivalentes del Reglamento Bruselas I Bis, se suscitan problemas de interpretación en relación con el *locus laboris*, esto es, el lugar habitual de trabajo. A este respecto, resulta interesante examinar las conclusiones del Abogado General sobre el caso Nogueira⁴⁴, en virtud de las

⁴³ Iriarte Ángel, J.L., “La precisión del lugar habitual de trabajo como foro de competencia y punto de conexión en los Reglamentos Europeos”, *op. cit.*, p. 485.

⁴⁴ Conclusiones del Abogado General presentadas el 27 de abril de 2017 en el asunto Noguera, EU:C:2017:312. Disponible en: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=190172&doclang=ES> [Consulta: 27 de marzo de 2022] En este caso, la Sra. Nogueira y otros, de diferentes nacionalidades europeas, celebraron sendos contratos de trabajo con Crewlink, que es una empresa domiciliada en Irlanda. Esta empresa ponía los trabajadores contratados a disposición de Ryanair como personal de cabina. Según lo dispuesto en el contrato de trabajo, los aviones del cliente están matriculados en Irlanda y, dado que se ejercían sus tareas en estos aviones, su puesto de trabajo estará situado en Irlanda. Sin embargo, durante el transcurso del procedimiento, se ha puesto de manifiesto que, si bien el contrato de trabajo daba a la empresa la posibilidad de decidir trasladar a la Sra. Nogueira y otros a un aeropuerto distinto, en el presente asunto está acreditado que su única base mientras estuvo al servicio de la empresa irlandesa Crewlink fue el aeropuerto de Charleroi (Bélgica). En segundo lugar, cada uno de los trabajadores comenzaba su jornada de trabajo en el aeropuerto de Charleroi y volvía sistemáticamente a la base al final de cada jornada de trabajo. En tercer lugar, todos se habían visto obligados en algún momento a hacer guardias en el aeropuerto de Charleroi por si era necesario sustituir a algún empleado que no hubiera acudido al trabajo. Por tanto, la cuestión principal de este caso se centra en determinar la

cuales se recogen de manera sistemática los principales indicios pertinentes para identificar el lugar habitual de trabajo, y en concreto, los siguientes:

- Lugar desde el que la persona trabajadora comienza y finaliza su jornada laboral.
- Lugar donde el trabajador recibe instrucciones y organiza su trabajo.
- Lugar en el que se encuentran las herramientas de trabajo utilizadas por el trabajador para la prestación de sus servicios.
- Lugar en el que está obligado a residir el trabajador en virtud del contrato suscrito.
- Lugar en el que la empresa ha puesto a disposición del trabajador una oficina.
- Lugar en el que la persona trabajadora pasa la mayor parte de su tiempo de trabajo.

Ahora bien, es preciso matizar que los indicios expuestos anteriormente son los que se han utilizado principalmente por la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, si bien no son los únicos, ya que se deberá atender a las circunstancias que concurran en cada caso concreto para identificar el indicio más idóneo a efecto de determinación del lugar habitual de trabajo⁴⁵.

Ciertamente, la determinación de la ley aplicable en el ámbito del teletrabajo transnacional constituye la mayor preocupación de la doctrina científica, ya que una interpretación estricta de las normas contempladas en el Reglamento Roma I conduce a un aumento del riesgo de *dumping social*, pues la determinación de la ley aplicable basada en el lugar habitual de trabajo posibilita a la empresa a aplicar una ley que ofrece menor nivel de protección social que la del país donde se encuentra ubicada la sede empresarial.

Con el fin de combatir contra el problema de *dumping social*, una parte de la doctrina científica ha planteado la necesidad de redefinir la noción de *locus laboris* adaptándola a las particularidades específicas del teletrabajo transnacional, e identificar el lugar real de prestación habitual de los servicios laborales, esto es, el *vero locus laboris*⁴⁶. Para ello, se ha considerado que el lugar habitual de teletrabajo no debe asociarse al lugar donde se encuentra físicamente la persona trabajadora, sino al lugar donde se satisface el interés perseguido por la empresa, y,

competencia judicial internacional y la ley aplicable al contrato internacional de trabajo en base a las circunstancias expuestas anteriormente.

⁴⁵ Iriarte Ángel, J.L., “La precisión del lugar habitual de trabajo como foro de competencia y punto de conexión en los Reglamentos Europeos”, *op. cit.*, pp. 487-488.

⁴⁶ Sellas i Benvingut, R., “Teletrabajo transnacional y ley aplicable al contrato de trabajo comunitario”, *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo*, 2000, p. 1133.

por tanto, donde debe entenderse cumplidas las obligaciones principales asumidas por el trabajador. Igualmente, se aprecia la circunstancia de que existe un contacto permanente entre la empresa y la persona teletrabajadora cuando el teletrabajo transnacional se desarrolla de manera interactiva y en tiempo real, de manera que no sólo permite la emisión de instrucciones y el control del cumplimiento de las obligaciones del trabajador, sino también la transmisión inmediata de sus resultados. Siguiendo a este razonamiento, el lugar habitual de trabajo no debe ser el lugar en que permanece la persona trabajadora, sino en el que la prestación de trabajo es dirigida y aprovechada. E incluso, se ha planteado asociar el verdadero lugar de trabajo con el lugar donde se ubica el ordenador central de la empresa desde el que se realiza la misma⁴⁷. En definitiva, todas las anteriores apreciaciones conducen al mismo fin, esto es, la aplicación preferente de la ley del país donde se encuentra ubicada la empresa frente a la ley del lugar en que se encuentra físicamente el teletrabajador.

Sin embargo, esta tesis no ha sido acogida por otra parte de la doctrina científica, ya que supone un forzamiento de la interpretación de las disposiciones recogidas en el Reglamento Roma I que no responde a su fin⁴⁸. En concreto, la redacción del art. 8 del Reglamento Roma I es muy clara, estableciendo que se rige por la ley del Estado a partir del cual la persona trabajadora, en ejecución del contrato, realice su trabajo habitualmente. En este sentido, no resulta relevante el país al que se envían los datos, ni tampoco el país donde radica la empresa que contrata al teletrabajador⁴⁹. Asimismo, es preciso garantizar la coherencia en la interpretación del Reglamento Roma I con Reglamento Bruselas I Bis, por lo que no se puede mantener interpretaciones diferentes para un mismo término, toda vez que ello conduciría a la ineficacia del privilegio de dualidad de foros previstos en el Reglamento Bruselas I Bis⁵⁰. Por su parte, no parece razonable que los trabajadores que prestan sus servicios en un mismo Estado se sometan a legislaciones diferentes, ocasionando un resultado discriminatorio entre los mismos e impidiendo al Estado organizar con efectividad las condiciones de su mercado laboral⁵¹.

Como alternativa a la tesis anterior, otra parte de la doctrina científica ha planteado la posibilidad de acudir a la cláusula de salvaguardia establecida en el art. 8.4 del Reglamento Roma I, en virtud de la cual se permite a los órganos jurisdiccionales no aplicar la ley del lugar donde se desempeña habitualmente el

⁴⁷ Sellas i Benvingut, R., “El régimen jurídico del teletrabajo en España.”, *op. cit.*, pp. 124-125.

⁴⁸ Sanguinetti Raymond, W, “El derecho del trabajo frente al desafío de la transnacionalización del empleo: teletrabajo, nuevas tecnologías y dumping social”, *op. cit.*, 2005, p. 119.

⁴⁹ Luis Calvo Caravaca, A. y Carrascosa González J., “Derecho Internacional Privado. Volumen II.”, *op. cit.*, p. 1287.

⁵⁰ Sierra Benítez, E.M, “El contenido de la relación laboral en el teletrabajo”, *op. cit.*, p. 92.

⁵¹ Thibault Aranda, J., “El teletrabajo. Análisis jurídico-laboral”, *op.cit.*, 2001, p.267.

trabajo o la ley del establecimiento donde se contrató al trabajador, sino la ley de otro país cuando el conjunto de las circunstancias del caso pongan de manifiesto que el contrato internacional de trabajo presenta vínculos más estrechos con este otro país. A este respecto, cabe destacar que en la sentencia del caso Schlecker⁵², el Tribunal de Justicia había pronunciado que en el supuesto de que un trabajador realice el trabajo en ejecución del contrato no sólo habitualmente sino también de manera duradera y sin interrupción en el mismo país, el juez nacional puede descartar la ley del país en que se realiza habitualmente el trabajo cuando del conjunto de las circunstancias resulte que dicho contrato presenta un vínculo más estrecho con otro país. Asimismo, entre los principales elementos significativos de vinculación, cabe destacar el país en el que la persona trabajadora paga sus impuestos y los tributos que gravan las rentas de su actividad y aquel en el que está afiliado a la seguridad social y a los distintos regímenes de jubilación, seguro de enfermedad y/o de incapacidad, así como aquellos otros parámetros relacionados con la fijación del salario u otras condiciones de trabajo.

Aplicando al ámbito del teletrabajo transnacional, se puede apreciar que, pese a la distancia existente entre las partes de la relación laboral, esta modalidad de teletrabajo presenta una vinculación más estrecha con el país del establecimiento del que el trabajador depende funcionalmente o donde se espera y manifiesta el resultado productivo, resultando insignificante el lugar físico de realización habitual del trabajo. Con este planteamiento, se pretende alcanzar el mismo resultado que la tesis anterior, esto es, la aplicación al teletrabajo transnacional de aquella legislación que la empresa buscaba evitar⁵³. No obstante, la doctrina científica ha señalado que esta solución puede atentar contra la seguridad jurídica y la certeza interpretativa de la propia ley aplicable, ya que se remite a una cláusula

⁵² Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 12 de septiembre de 2013, Anton Schlecker contra Melitta Josefa Boedeker, Asunto C-64/12, EU:C:2013:551. Este caso tiene origen en un litigio surgido entre una empresa alemana Schlecker y su trabajadora Sra. Boedeker, residente en Alemania pero que trabajaba en los Países Bajos, en relación con la modificación unilateral del lugar de trabajo por parte del empleador y del Derecho aplicable al contrato de trabajo. La trabajadora emprendió diversos procedimientos judiciales en los Países Bajos y solicitó la aplicación del Derecho neerlandés como Derecho aplicable a su relación laboral, ya que este último le ofrece un mayor nivel de protección frente al Derecho alemán en materia de modificación unilateral del lugar de trabajo por parte del empleador. Sin embargo, la empresa alemana Schlecker se opuso alegando que el contrato de trabajo presentaba vínculos más estrechos con Alemania (entre otros, el hecho de que la empresa empleadora es una persona jurídica alemana, que la remuneración se pagaba en marcos alemanes -antes de la introducción del euro-, que el seguro de jubilación estaba suscrito ante un asegurador alemán, que la trabajadora había mantenido su domicilio en Alemania donde pagaba sus cotizaciones sociales, que el contrato de trabajo hacía referencia a disposiciones imperativas del Derecho alemán y que el empleador abonaba los gastos de desplazamiento de la trabajadora de Alemania a los Países Bajos), por lo que el Derecho aplicable debería ser el Derecho alemán.

⁵³ Sanguinetti Raymond, W, "Teletrabajo y globalización: En busca de respuestas al desafío de la transnacionalización del empleo", *op. cit.*, p.71.

de escape de naturaleza generalista, abierta e indeterminada, cuya interpretación y aplicación depende en última instancia del criterio judicial⁵⁴.

Finalmente, merece especial atención el planteamiento de Sanguinetti Raymond, en el que se propone la modificación del Reglamento Roma I, introduciendo un nuevo punto de conexión basado en el lugar virtual de trabajo, esto es, el *locus laboris virtual*⁵⁵. De este modo se consigue resolver de forma clara y definitiva el problema de *dumping* social derivado del teletrabajo transnacional, dando una nueva interpretación de la noción del lugar habitual de trabajo adaptada al nuevo contexto tecnológico, y que coincide con el lugar de destino virtual o telemático de la prestación de servicios, lo cual supone la aplicación de la ley del país de la sede de la empresa.

4.3. Reconocimiento y ejecución de las resoluciones judiciales internacionales

Con carácter general, se puede apreciar la existencia de una libertad de circulación de las resoluciones judiciales dentro de la Unión Europea, cuyo su reconocimiento y ejecución se rigen por lo dispuesto en los arts. 36 y siguientes del Reglamento Bruselas I Bis. A este respecto, cabe destacar que la principal novedad introducida por el Reglamento Bruselas I Bis ha sido la supresión del exequátur⁵⁶, pues en atención a lo establecido en los arts. 36.1 y 39 del Reglamento, las resoluciones judiciales dictadas en un Estado miembro serán reconocidas en los demás Estados miembros sin necesidad de procedimiento alguno y sin necesidad de una declaración de fuerza ejecutiva. Ahora bien, conviene matizar que los arts. 45 y siguientes del Reglamento Bruselas I Bis contempla una serie de circunstancias para denegar el reconocimiento y la ejecución de la resolución judicial, las cuales se constituyen como causas europeas de denegación del reconocimiento y ejecución⁵⁷.

⁵⁴ En este mismo sentido, Sanguinetti Raymond, W, “Teletrabajo y globalización: En busca de respuestas al desafío de la transnacionalización del empleo”, *op. cit.*, p.72; Martín-Pozuelo López, A., “El Real Decreto-Ley 28/2020 y el teletrabajo transnacional: ¿algo nuevo bajo el sol?”, *op. cit.*, p. 491.

⁵⁵ Sanguinetti Raymond, W, “El derecho del trabajo frente al desafío de la transnacionalización del empleo: teletrabajo, nuevas tecnologías y dumping social”, *op. cit.*, 2005, pp. 123-124.

⁵⁶ El exequátur es concebido como un procedimiento procesal establecido para transformar la sentencia judicial extranjera en un título ejecutivo en el Estado miembro requerido. La parte interesada sólo podrá instar la ejecución material de la resolución judicial dictada por los tribunales de otro Estado miembro de la Unión Europea una vez que haya obtenido el exequátur en sentido favorable.

Vid. Rodríguez Vázquez, M.A., “Una nueva fórmula para la supresión del exequátur en la Reforma del Reglamento Bruselas I”, Cuadernos de Derecho Transnacional, 2014, p. 334. Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1920/913> [Consulta: 27 de marzo de 2022].

⁵⁷ Entre otras, la vulneración del orden público del Estado miembro requerido, la lesión de los derechos de defensa de la parte demandada, así como la inconciliabilidad con una resolución dictada entre las mismas partes en el Estado miembro requerido, o, en su caso, con una resolución

Sin perjuicio de lo anterior, cuando se trate de resoluciones judiciales dictadas por los órganos jurisdiccionales de los terceros países, el régimen de reconocimiento y ejecución se determinará conforme a los diferentes instrumentos legales internacionales y vigentes en el Derecho nacional. Para el caso de España, el reconocimiento y ejecución de las resoluciones judiciales extranjeras y provenientes de terceros países se atenderá a lo dispuesto en los diferentes convenios bilaterales celebrados entre España y estos países sobre esta materia. Ante el supuesto de que no resulta aplicable ningún instrumento legal internacional, se aplicarán subsidiariamente las normas de producción interna⁵⁸ para verificar si la sentencia extranjera podrá o no ser reconocida y ejecutada en España.

Ciertamente, el reconocimiento y ejecución de las resoluciones judiciales puede constituir un obstáculo de orden procesal para los trabajadores transnacionales, ya que, pese a que disponga de una resolución judicial dictada a su favor, debe llevar a cabo un conjunto de trámites procesales para que pueda surtir efectos en el Estado miembro requerido, lo cual puede desincentivar el ejercicio de sus derechos ante los tribunales.

5. EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL CONTEXTO TRANSNACIONAL

En el ámbito nacional, la negociación colectiva constituye un instrumento primordial para regular las condiciones de trabajo de las personas trabajadoras, así como garantizar el respeto de sus derechos fundamentales en el seno de la empresa. Sin embargo, cuando se trasciende de las fronteras nacionales, como es el caso del teletrabajo transnacional, resulta conveniente analizar el papel que puede desempeñar la negociación colectiva transnacional como instrumento para la salvaguarda del conjunto de los derechos de los trabajadores a nivel global, así como la mejora de sus condiciones de trabajo.

Como punto de partida, es preciso señalar que no existe un marco legal a nivel internacional y comunitario que regule de manera integral la figura de la negociación colectiva transnacional, debido principalmente a la existencia de un conjunto de elementos impeditivos que dificultan su desarrollo, tales como las diferencias históricas, institucionales, económicas y culturales existentes entre los diferentes países, así como las diferentes estrategias de negociación colectiva

dictada con anterioridad en otro Estado miembro o un Estado tercero entre las mismas partes en un litigio que tenga el mismo objeto y la misma causa, cuando esta última resolución reúna las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado miembro requerido.

⁵⁸ En particular, los artículos 952-954 del Real Decreto de 3 de febrero de 1881 por el que se aprueba el proyecto de reforma de la Ley Enjuiciamiento civil.

de los interlocutores sociales⁵⁹. Sin embargo, existen dos instrumentos que han fomentado la negociación colectiva a nivel europeo y transnacional, y en concreto, los comités de empresa europeos y los acuerdos colectivos transnacionales.

Entre las principales referencias normativas sobre la figura de los comités de empresa europeos, cabe destacar la Directiva 2009/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de mayo de 2009, sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, así como la ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, modificada por la Ley 10/2011, de 19 de mayo, como consecuencia de la trasposición de la mencionada Directiva. En estas normas se sientan las bases para la constitución un comité de empresa europeo o el desarrollo de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en cada una de las empresas de dimensión comunitaria⁶⁰ y en cada grupo de empresas de dimensión comunitaria⁶¹.

En cuanto a las competencias del comité de empresa europeo y el alcance del procedimiento de información y consulta a los trabajadores regulado en la Directiva 2009/38/CE, quedan limitadas a las cuestiones transnacionales, entendidas estas últimas como aquellas que afectan al conjunto de la empresa o grupo de empresas de dimensión comunitaria o al menos a dos empresas o establecimientos de la empresa o del grupo situados en dos Estados miembros diferentes. Sin perjuicio de la voluntad de las partes y la autonomía colectiva con respecto a las atribuciones específicas del comité de empresa europeo y el procedimiento de información y consulta al mismo, en el Anexo I de la mencionada Directiva se contempla una especificación de lo que se entiende por estas cuestiones transnacionales: la estructura; la situación económica y financiera; la evolución probable de las actividades; la producción y las ventas de la empresa o del grupo de empresas de dimensión comunitaria; la situación y evolución probable del empleo; las inversiones; los cambios sustanciales que afecten a la organización; la introducción de nuevos métodos de trabajo o de nuevos métodos de producción; los traslados

⁵⁹ Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, “La negociación colectiva en Europa. Una perspectiva transversal”, *Informes y Estudios Relaciones Laborales*, 2019, pp.441-442.

⁶⁰ Según la definición contemplada en el art. 2.1. a) de la Directiva 2009/38/CE, se define como empresa de dimensión comunitaria a toda empresa que emplee a 1.000 o más trabajadores en los Estados miembros y, por lo menos en dos Estados miembros diferentes, emplee a 150 o más trabajadores en cada uno de ellos.

⁶¹ De acuerdo con la definición prevista en el art. 2.1. c) de la Directiva 2009/38/CE, se define como grupo de empresas de dimensión comunitaria a todo grupo de empresas que cumpla las siguientes condiciones: que emplee a 1.000 o más trabajadores en los Estados Miembros; que comprenda al menos dos empresas miembros del grupo en Estados miembros diferentes y que al menos una empresa del grupo emplee a 150 o más trabajadores en un Estado miembro y al menos otra de las empresas del grupo emplee a 150 o más trabajadores en otro Estado miembro.

de producción; las fusiones; la reducción del tamaño o el cierre de empresas, de establecimientos o de partes importantes de estos; y los despidos colectivos.

Por consiguiente, se puede apreciar que la obligación emanada tanto de la Directiva comunitaria como de la norma nacional de transposición contribuye positivamente a reforzar el derecho de los trabajadores o de sus representantes a que se les garantice la información y consulta en las empresas de dimensión transnacional, lo que a su vez contribuye a la extensión voluntaria de la representación de los trabajadores a las filiales no europeas a través de la creación de empresas mundiales⁶². Igualmente, la existencia de los comités de empresa europeos puede favorecer el desarrollo de buenas prácticas de negociación colectiva a nivel transnacional. Sin embargo, es preciso destacar que las normativas mencionadas anteriormente no reconocen en absoluto facultades de negociación a los comités de empresa europeos, sino tan sólo los derechos de información y consulta de las personas trabajadoras en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, lo cual hace que el papel de la negociación colectiva transnacional quede constreñida a una mera concertación y diálogo social⁶³.

Sin perjuicio de lo anterior, lo cierto es que los comités de empresa europeos han actuado como fuerza motriz de la negociación colectiva de los llamados acuerdos colectivos transnacionales, que son aquellos acuerdos voluntarios firmados entre la dirección de una empresa multinacional y uno o más representantes de los trabajadores, a través de los cuales se gobiernan las relaciones laborales de carácter transnacional. Asimismo, cabe destacar que estos acuerdos están dotados de la eficacia jurídica propia del contrato que tiene fuerza de ley entre las partes. Por su parte, existe una tendencia creciente de que los acuerdos colectivos transnacionales dejan de ser meras declaraciones de intenciones, sino de manera progresiva se convierten en un instrumento negocial propio de la negociación colectiva transnacional y dotado de una serie de procedimientos y mecanismos de control, seguimiento y verificación en su implementación.⁶⁴

Finalmente, es preciso resaltar que el desarrollo de negociación colectiva a nivel transnacional y comunitario se encuentra con un fuerte obstáculo, esto es, el derecho a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios que garantiza la movilidad de las empresas en toda la Unión Europea. En este sentido, la doctrina jurisprudencial mantenida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea

⁶² Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, “La negociación colectiva en Europa. Una perspectiva transversal”, *op.cit.*, pp. 444-445.

⁶³ Thibault Aranda, J., “El teletrabajo. Análisis jurídico-laboral”, *op. cit.*, p. 271.

⁶⁴ Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, “La negociación colectiva en Europa. Una perspectiva transversal”, *op.cit.*, pp. 444-455.

en las sentencias de los casos *Laval*⁶⁵ y *Viking*⁶⁶, ha puesto de manifiesto que la libertad de prestación de servicios del Derecho Comunitario ha prevalecido sobre el derecho a la negociación colectiva y a adoptar medidas de conflicto colectivo de

⁶⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 18 de diciembre de 2007, *Laval un Partneri Ltd contra Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan y Svenska Elektrikerförbundet*, Asunto C-341/05, EU:C:2007:809. El litigio del presente caso se deriva que una sociedad letona *Laval* había desplazado a Suecia a unos treinta y cinco trabajadores para la construcción de un nuevo centro escolar en dicho territorio. En este contexto, se iniciaron las negociaciones para la adhesión de *Laval* al convenio colectivo de la construcción de Suecia. Dicha adhesión supone para los empresarios, incluidos los que desplazan trabajadores a Suecia, la obligación de cumplir todas las cláusulas de dicho convenio, si bien algunas normas se aplican caso por caso, en función, especialmente, de la naturaleza de la obra y del modo en que se realicen los trabajos. Adicionalmente, la adhesión al convenio colectivo de la construcción también conlleva para la empresa la aceptación de varias obligaciones de carácter pecuniario. Ante el fracaso de las negociaciones, las organizaciones sindicales pusieron en práctica una medida de conflicto colectivo contra la empresa *Laval*, consistente en el bloqueo de las obras a través de impedir la entrega de mercancías en el lugar de las obras, así como un boicot de todas las obras emprendidas por dicha empresa en Suecia. En este contexto, la empresa *Laval* presentó una demanda contra las organizaciones sindicales suecas por las medidas de conflicto colectivo adoptadas. En este caso, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha pronunciado que, según jurisprudencia reiterada, la libre prestación de servicios implica, en especial, la eliminación de cualquier discriminación en perjuicio del prestador de servicios por razón de su nacionalidad o por el hecho de que esté establecido en un Estado miembro diferente de aquel en el que debe ejecutarse la prestación, salvo que la discriminación esté justificada por razones de orden público y de seguridad y salud públicas. Ahora bien, las medidas de conflicto colectivo no están justificadas al no responder a una razón de orden público, de seguridad pública o de salud pública, y en consecuencia, constituyen una discriminación hacia los prestadores de servicios establecidos en un Estado miembro diferente de aquel en el que debe ejecutarse la prestación.

⁶⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 11 de diciembre de 2007, *International Transport Workers' Federation y Finnish Seamen's Union contra Viking Line ABP y OÜ Viking Line Eesti*, Asunto C-438/05, EU:C:2007:772. En este caso, el litigio surge entre una sociedad finlandesa *Viking* (empresa dedicada al transporte con los transbordadores y que explota siete buques) y el sindicato finlandés *FSU* debido al interés de la primera de cambiar su pabellón registrándolo en Estonia o en Noruega para poder celebrar un nuevo convenio colectivo con un sindicato establecido en uno de esos Estados, y de esta manera, conseguir pagar unos salarios inferiores a los que perciben las tripulaciones finlandesas. Sin embargo, el sindicato finlandés *FSU* se opuso radicalmente a esta propuesta justificando su postura con la necesidad de proteger los empleos finlandeses. Para reforzar su postura de negociación, el sindicato finlandés *FSU* anunció una medida de conflicto colectivo de huelga. Ante esta situación, la empresa *Viking* demandó a las organizaciones sindicales por vulneración de su derecho a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios. A este respecto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado que las medidas de conflicto colectivo que tienen como finalidad conseguir que una empresa privada cuyo domicilio social se encuentra situado en un Estado miembro determinado celebre un convenio colectivo de trabajo con un sindicato establecido en ese Estado y aplique las cláusulas previstas por ese convenio a los trabajadores asalariados de una filial de dicha empresa establecida en otro Estado miembro, si constituyen restricciones a la libertad de establecimiento, salvo que estén justificadas por la protección de una razón imperiosa de interés general, como la protección de los trabajadores, siempre y cuando se compruebe que son adecuadas para garantizar la realización del objetivo legítimo perseguido y que no van más allá de lo necesario para lograr este objetivo.

las personas trabajadoras a nivel transnacional. Por consiguiente, todo ello conduce a que la autonomía colectiva a nivel transnacional quede en un segundo plano en el contexto de las relaciones laborales transnacionales⁶⁷.

6. CONCLUSIONES Y REFLEXIONES DE *LEGE FERENDA*

En el contexto de la globalización actual, el mercado laboral ha experimentado grandes transformaciones que ha dado lugar a cambios significativos en la organización del proceso de trabajo. Una de las manifestaciones más claras de estos cambios radica en la flexibilización de las formas de empleo, lo que a su vez ha propiciado la aparición del teletrabajo transnacional.

Aunque las empresas no consideran el teletrabajo transnacional como una estrategia de abaratamiento de los costes laborales, sino una estrategia organizacional transnacional, de “ajustes de costes” de acuerdo con sus necesidades⁶⁸ y/o una estrategia de gestión de talento internacional⁶⁹, lo cierto es que constituye un mecanismo por excelencia de *dumping* social, cuyo fin primordial que se persigue con el desarrollo e implementación de esta modalidad de teletrabajo consiste en la obtención de ventajas competitivas a partir del aprovechamiento de las diferencias salariales entre los trabajadores de diferentes países y de la disparidad de cargas sociales existentes entre unas naciones y otras⁷⁰. De hecho, cuando se encontraba en tramitación la nueva ley de trabajo a distancia, el presidente de la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE), Antonio Garamendi, advirtió que en caso de que la nueva ley de trabajo a distancia lo haga poco favorable para las empresas, estas últimas terminarán contratando a teletrabajadores situados en el extranjero⁷¹. De ahí se infiere la verdadera intención de las empresas a la hora de adoptar el teletrabajo transnacional. Por su parte, con la creciente expansión del nuevo fenómeno *Crowdsourcing* a través de plataformas digitales de trabajo, las empresas pueden obligar a las personas teletrabajadoras a declarar su condición de autónomo, a someterse a una determinada jurisdicción y ley aplicable que resulten favorable para los empleadores, así como a aceptar unas condiciones retributivas

⁶⁷ Correa Carrasco, M., “La negociación colectiva transnacional como instrumento de gobernanza mundial del trabajo del futuro”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, p. 77.

⁶⁸ De Juan Juan, A. y Caballero Savorido, J.M., “Tendencias estratégicas en la dirección internacional de personas: teletrabajo, brecha salarial, big data y nuevos roles”, *Respuestas Memento Francis Lefebvre*, 2022, pp. 118-119.

⁶⁹ En concreto, el acceso a perfiles profesionales altamente cualificados y escasos en el mercado, pero sin intención de desplazarse para trabajar en el país donde se encuentra ubicada la sede de la empresa.

⁷⁰ Thibault Aranda, J., “El teletrabajo. Análisis jurídico-laboral”, *op. cit.*, p. 263.

⁷¹ Noticia de Expansión del día 26 de junio de 2020, “Garamendi advierte de las consecuencias de hacer “poco atractivo” el teletrabajo con la nueva ley”, Disponible en: <https://www.expansion.com/economia/2020/06/26/5ef5bfd3468aeb0a1e8b4596.html> [Consulta: 30 de marzo de 2022]

inferiores a lo que marca la legislación laboral. En definitiva, todo ello ha supuesto la conversión del teletrabajo transnacional en un trabajo precario, entendido este último como aquella forma de empleo que no cumplen las normas y leyes nacionales e internacionales o que no ofrecen recursos suficientes para una vida digna o una protección social adecuada de las personas trabajadoras⁷².

Desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado, se carece de una normativa específica comunitaria que regule las cuestiones relativas a la determinación de la competencia judicial internacional y la ley aplicable, así como el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia laboral, ya que esta regulación queda actualmente bajo el manto de las normas de Derecho Internacional Privado establecidas en materia civil y mercantil. Asimismo, y centrandose en el contenido de las disposiciones aplicables, se puede apreciar que existe una desalineación de objetivos entre las normas de atribución de la competencia judicial internacional y las de determinación de la ley aplicable a los contratos internacionales de trabajo, pues las primeras tienen un afán de proteger a las personas trabajadoras por ser la parte más débil de un contrato internacional de trabajo, de manera que se les ofrece una dualidad de foros previstos en el Reglamento Bruselas I Bis; mientras que las segundas no persiguen la aplicación de ley más favorable a los trabajadores, sino tan solo de impedir la imposición unilateral por parte de la empresa de una ley aplicable al contrato internacional de trabajo que puedan perjudicar los derechos de los trabajadores consagrados en las normas imperativas de la *Lex Loci Laboris*. Como resultado, puede dar lugar a soluciones jurídicas incoherentes, de modo que un órgano jurisdiccional de un Estado con competencia judicial internacional en virtud del Reglamento Bruselas I Bis tenga que aplicar una ley extranjera *ex. art. 8* del Reglamento Roma I.

Por su parte, una vez analizado el panorama actual de la negociación colectiva en el contexto transnacional, se puede apreciar la existencia de debilidades manifiestas en cuanto a su eficacia y efectividad, toda vez que los comités de empresa europeos, como órganos de representación de los trabajadores que se crean en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, carecen de facultades de negociación y su ámbito de actuación queda reducido a un mero derecho de información y consulta sobre las cuestiones transnacionales, lo que se traduce en una inoperancia de la negociación colectiva para regular las condiciones de trabajo de las personas trabajadoras transnacionales, evitando los fenómenos de *dumping* social entre los diferentes Estados, así como garantizar el respeto de sus derechos fundamentales en el seno de las empresas multinacionales.

Conscientes de los efectos de la globalización y las repercusiones que suponen las prácticas del *dumping* social, las diferentes instituciones y organizaciones

⁷² Jiménez García, M., “Tres caras de la precariedad laboral. Un estudio económico, social y criminológico.”, *Dykinson*, 2020, p.20.

internacionales han contemplado un conjunto de medidas e iniciativas orientadas a evitar la expansión de estos fenómenos, entre las cuales destacan las siguientes:

- La Organización Internacional del Trabajo había adoptado por unanimidad una Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa en el pasado día 10 de junio de 2008, en virtud de la cual se establece la necesidad de adoptar y ampliar las medidas de protección social, con especial hincapié en la ampliación de la seguridad social a todas las personas trabajadoras, incluyendo medidas para proporcionar ingresos básicos a quienes necesiten esa protección, y la adaptación de su alcance y cobertura para responder a las nuevas necesidades e incertidumbres generadas por la rapidez de los cambios tecnológicos, sociales, demográficos y económicos; el establecimiento de condiciones de trabajo saludables y seguras, así como las medidas en materia de salarios y ganancias y de horas y otras condiciones de trabajo, destinadas a garantizar a todas las personas trabajadoras una justa distribución de los frutos del progreso y un salario mínimo vital para todos los que tengan empleo y necesiten esa clase de protección.
- En el informe sobre el dumping social en la Unión Europea, emitido por la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales del Parlamento Europeo, se contempla una serie de medidas para la lucha contra el fenómeno de *dumping* social, entre las cuales destaca el reforzamiento de los controles e inspecciones de trabajo y la coordinación y cooperación entre los Estados miembros para el intercambio de información y datos, la puesta en marcha de una plataforma europea contra el trabajo no declarado a fin de prevenir e desincentivar la realización del trabajo no declarado, la extensión de la responsabilidad solidaria a toda la cadena de subcontratación, así como la regulación de la economía digital y colaborativa a fin de garantizar una competencia leal y la protección de los derechos de las personas trabajadoras.

Sin perjuicio de lo anterior, en el contexto de la transnacionalización del empleo, todavía queda un largo recorrido para hacerlas efectiva, pues según el reciente informe de la Organización Internacional del Trabajo⁷³, se pone de manifiesto la existencia de importantes lagunas en la protección social de las personas teletrabajadoras. En este sentido, conviene llevar a cabo algunas propuestas y/o reflexiones *lege ferenda* sobre la legislación vigente a fin de prevenir los casos de abusos y combatir contra las consecuencias indeseables del *dumping* social, así como salvaguardar los derechos e intereses de los teletrabajadores transnacionales, destacando las siguientes:

1. Establecimiento de una normativa comunitaria integral que regule las normas específicas de Derecho Internacional Privado aplicables en materia laboral, y

⁷³ Organización Internacional del Trabajo, “El trabajo a domicilio. De la invisibilidad al trabajo decente.”, *Oficina Internacional del Trabajo*, 2021, p. 12. Disponible en: <https://>

en su defecto, la alineación de las disposiciones del Reglamento Roma I con los foros especiales de protección contemplados en el Reglamento Bruselas I Bis: Dada la complejidad y relevancia de los litigios laborales internacionales, y con el fin de dotar de una coherencia estructural a las normas de Derecho Internacional Privado en esta materia, así como alcanzar una mayor seguridad jurídica, se propone establecer una normativa comunitaria integral que regule de manera uniforme en todo el territorio de la Unión las cuestiones relativas a la determinación de la competencia judicial internacional y ley aplicable, así como el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia laboral.

En defecto de lo anterior, se propone modificar las reglas de determinación de la ley aplicable a los contratos internacionales de trabajo establecidas en el Reglamento Roma I asegurando la alineación con las normas de atribución de la competencia judicial internacional en virtud del Reglamento Bruselas I Bis, de manera que si la persona trabajadora decida interponer la demanda ante los órganos jurisdiccionales del Estado en el que esté domiciliada la empresa, se aplique la ley del país de la sede de la empresa; mientras que, para el caso de que el trabajador decida presentar la demanda ante los órganos jurisdiccionales del lugar en el que el trabajador desempeñe habitualmente su trabajo, se aplique la ley del país del lugar habitual de ejecución del trabajo.

De este modo, se garantiza la consistencia y coherencia de las soluciones jurídicas derivadas de la aplicación de las normas del Derecho Internacional Privado sobre los contratos internacionales de trabajo. Igualmente, se consigue potenciar la posición jurídica de los trabajadores transnacionales frente a la empresa, ya que los mismos gozan de privilegios de elección, tanto de los foros de competencia judicial internacional como de las leyes aplicables. Por su parte, al juez nacional le resultaría más fácil aplicar la legislación laboral nacional que una ley extranjera que la desconoce, por lo que se podrá alcanzar una solución judicial más exacta a la controversia que le sea planteada.

Ahora bien, esta propuesta también adolece de inconvenientes, como puede ser la falta de previsibilidad de los foros y de la ley aplicable a los contratos internacionales de trabajo, al depender su determinación de la discrecionalidad de las personas trabajadoras. No obstante, el objetivo último de las normas es evitar las prácticas abusivas por parte de las empresas y proteger a la parte más débil de un contrato internacional de trabajo, por lo que, en el fondo, este régimen propuesto tiene un carácter disuasorio.

2. Creación y desarrollo de una nueva normativa comunitaria para la protección de los teletrabajadores transnacionales, de forma análoga a la Directiva 96/71/CE

www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_765806.pdf [Consulta: 20 de marzo de 2022].

sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios y a la Directiva 2014/67/UE relativa a la garantía de cumplimiento de la Directiva 96/71/CE, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios:

Se considera oportuna la creación y desarrollo de una nueva normativa comunitaria análoga a la Directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicio, en la que se establezcan las condiciones mínimas de trabajo y empleo a aplicar a los teletrabajadores transnacionales, entre las cuales destacan el tiempo máximo de trabajo; el tiempo mínimo de descanso y el derecho a la desconexión digital; las cuantías de salario mínimo; la salud, la seguridad y la higiene en el trabajo; así como la igualdad de trato y no discriminación⁷⁴.

Igualmente, se propone que en esta nueva normativa se incluyan disposiciones análogas a las contempladas en la Directiva 2014/67/UE relativa a la garantía de cumplimiento de la Directiva 96/71/CE, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, a fin de garantizar el cumplimiento normativo y reforzar el control administrativo y laboral para combatir contra abusos, elusiones y fraudes, sobre todo en aquellas situaciones en que los teletrabajadores transnacionales tengan dificultades para hacer valer sus derechos.

3. Atribución de mayores competencias a los comités de empresa europeos:

Se propone ampliar el espectro de competencias de los comités de empresa europeos, de manera que se les atribuyan facultades de negociación del régimen de teletrabajo transnacional en las empresas multinacionales y se les reconozcan facultades de vigilancia y control sobre la prestación de servicios bajo esta modalidad de trabajo. De este modo, se consigue convertir a la negociación colectiva internacional en un instrumento indispensable en la gestión y el desarrollo del teletrabajo transnacional.

3. Incorporación de normas reguladoras del teletrabajo transnacional en los acuerdos colectivos transnacionales y, en su defecto, el fomento de la autorregulación empresarial:

Se propone regular los aspectos esenciales de la regulación del teletrabajo transnacional en los acuerdos colectivos transnacionales adoptados en el marco de la negociación colectiva a nivel transnacional, todo ello con el fin de combatir el fenómeno del *dumping social* y salarial, y evitar que las empresas deslocalicen ciertas actividades del proceso productivo hacia abajo costes laborales en otros países con menores derechos sociales.

⁷⁴ En este mismo sentido se posicionan los autores Sanguinetti Raymond y Sierra Benítez. Vid. Sanguinetti Raymond, W, “El derecho del trabajo frente al desafío de la transnacionalización del empleo: teletrabajo, nuevas tecnologías y dumping social”, *op. cit.*, p. 122 y Sierra Benítez, E.M, “El contenido de la relación laboral en el teletrabajo”, *op. cit.*, p. 95.

En su defecto, se propone impulsar la adopción de normas de asunción voluntaria por parte de las empresas transnacionales, tales como los códigos éticos, los códigos de conducta y las políticas de responsabilidad social corporativa, a través de las cuales se asientan las condiciones mínimas de trabajo bajo la modalidad de teletrabajo transnacional⁷⁵. Asimismo, tal y como señala Thibault Aranda, “en un terreno tan difícilmente transitado como el de las relaciones laborales internacionales, cualquier auxilio, por elemental que sea, debe ser bienvenido.”⁷⁶

En definitiva, nos enfrentamos al reto importante de construir un nuevo derecho transnacional de trabajo para regular nuevas formas de trabajo que trascienden de las fronteras nacionales, como es el caso del teletrabajo transnacional, cuyo logro está supeditado a la convergencia de un amplio número de mecanismos reguladores de orígenes y naturalezas muy diversas, ya sea pública o privada, internacional o nacional, imperativa o voluntaria, unilateral o concertada, todo ello con el fin de paliar los desequilibrios sociales generados por la globalización⁷⁷.

⁷⁵ En este mismo sentido se posicionan los autores Thibault Aranda, Sanguinetti Raymond y Sierra Benítez. Vid. Thibault Aranda, J., “El teletrabajo. Análisis jurídico-laboral”, *op. cit.*, pp. 270-271; Sanguinetti Raymond, W., “Teletrabajo y globalización: En busca de respuestas al desafío de la transnacionalización del empleo”, *op. cit.*, pp. 92-94; y Sierra Benítez, E.M., “El contenido de la relación laboral en el teletrabajo”, *op. cit.*, pp. 96-97.

⁷⁶ Thibault Aranda, J., “El teletrabajo. Análisis jurídico-laboral”, *op. cit.*, p. 271.

⁷⁷ Sanguinetti Raymond, W., “La construcción de un nuevo derecho transnacional del trabajo para las cadenas globales de valor”, *XXIII Congreso Mundial de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2021, pp.122-123.