EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL PERSONAL LABORAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN ESPAÑOLA EN EL EXTERIOR

Especial referencia a las cuestiones relativas a la competencia judicial y determinación de la ley aplicable

EVA LÓPEZ TERRADA

Abreviaturas

AECID	Agencia Española de Cooperación Internacional para el desarrollo
Acuerdo de 3 de diciembre de 2007	Resolución de 31 de enero de 2008, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 25 de enero de 2008, por el que se aprueba el Acuerdo de 3 de diciembre de 2007, de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre condiciones de trabajo del personal laboral en el exterior
AN	Audiencia Nacional
CE	Constitución Española
Convenio Lugano II	Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, firmado en Lugano el 30 de octubre de 2007
ET	Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
ICEX	Instituto Español de Comercio Exterior
LASEE	Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
Real Decreto 2234/1981	Real Decreto 2234/1981 de 20 de agosto, por el que se regula la Seguridad

	Social del personal al servicio de la Administración Pública en el extranjero
Reglamento Bruselas I *bis*	Reglamento 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
Reglamento Roma I	Reglamento 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales
Reglamento 883/2004	Reglamento 883/2004, de 29 de abril, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social
Reglamento 987/2009	Reglamento 987/2009, de 16 de septiembre, que adopta las normas de aplicación del Reglamento 883/2004, de 29 de abril, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social
Reglamento 1231/2010	Reglamento 1231/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de noviembre de 2010 por el que se amplía la aplicación del Reglamento (CE) no 883/2004 y el Reglamento (CE) nº 987/2009 a los nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad, no estén cubiertos por los mismos
Resolución de 25 de abril de 2019	Resolución de 25 de abril de 2019, conjunta de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se declaran asimilados a funcionarios, a los exclusivos efectos de la aplicación del artículo 11.3.b del Reglamento CE n.º 883/2004 del Parlamento Europeo y del

	Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, al personal laboral al servicio de las misiones diplomáticas y oficinas consulares españolas en un Estado miembro de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o Suiza, que hubiera optado, antes del 1 de mayo de 2010, por permanecer sujeto a la legislación española de seguridad social
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Capítulo I

Introducción

El estudio de lo que podría denominarse "personal laboral en el exterior" comprende, fundamentalmente, las prestaciones de servicios del personal laboral integrado en la Administración General del Estado en el exterior a que se refiere de forma expresa la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado. Se trate técnicamente de este tipo de personal laboral o no, lo cierto es que son muchos los empleados que pueden considerarse vinculados a las relaciones exteriores pues, junto al personal laboral de embajadas y consulados, y al de organismos públicos como el Instituto Cervantes, la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID) o el Instituto Español de Comercio Exterior (ICEX), cabría mencionar al personal de Comunidades Autónomas, Cámaras de Comercio o asociaciones empresariales en el exterior, o a los empleados temporales de organizaciones internacionales que constituyen lo que ha dado en llamarse un nuevo "precariado internacional"[1].

La precariedad es, en efecto, el denominador común de este "personal laboral en el exterior" que, a diferencia del personal expatriado "clásico", constituido esencialmente por altos directivos con vínculo laboral previo[2], ni rige su relación laboral por pactos de expatriación especialmente ventajosos, ni se integra en exclusiva por personal nacional ni, necesariamente, por personal contratado en nuestro país[3]. El paralelismo con lo que está sucediendo en el terreno de la movilidad internacional de trabajadores del sector privado es claro: en especial desde la crisis económica, han proliferado las expatriaciones de trabajadores de inferior cualificación y/o condiciones de trabajo poco ventajosas, y se han generalizado en el ámbito de los recursos humanos, junto a la figura de los llamados trabajadores locales "puros", fórmulas de movilidad como las de los empleados "localizados" –que describe la situación de los expatriados que por el paso del tiempo evolucionan a condiciones locales- o "local plus" –relativa a la contratación de trabajadores en el país de destino con las condiciones del país, manteniendo algunos de los beneficios asociados a la expatriación por un periodo de tiempo limitado (uno o dos

---

[1] RODRÍGUEZ PIÑERO, M., "La movilidad internacional de trabajadores: aspectos generales y distinción de supuestos de movilidad internacional", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 2017, nº 132, p. 34 y 35.

[2] Por todos, MARGINSON, P.; EDWARS, P. K.; AMSTRONG, P.; PURCELL, J., "Rebasar la frontera: la empresa multinacional y la gestión internacional de mano de obra", *Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, 1995, nº 27-28, p. 10-22.

[3] En realidad, el concepto de expatriado no suele referirse a los trabajadores contratados en el extranjero, ni siquiera cuando prestan sus servicios para empresas españolas. Se trataría, por ello, más bien, de trabajadores migrantes, si no en sentido propio –equivalente a los trabajadores que se trasladan de manera autónoma al extranjero para encontrar ocupación- sí en sentido amplio -comprensivo de los trabajadores que se desplazan como consecuencia de una oferta de empleo previa al desplazamiento-. RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B., *Desplazamiento y traslado de trabajadores al extranjero. Régimen laboral y de Seguridad Social y cuestiones de competencia judicial*, 2017, Aranzadi, p. 27; LOUSADA AROCHENA, J. F.; RON LATAS, R. P., *El contrato de trabajo internacional*, 2013, 1ª ed., Lex Nova, p. 218-219. Sobre el concepto y tipos de expatriación cabe consultar, ampliamente, MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., "La expatriación de trabajadores: Aproximación conceptual y aspectos jurídico-laborales críticos", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº105, 2012, p. 224-235, o ALONSO-OLEA GARCÍA, B., *Trabajador expatriado y Seguridad Social*, 2016, Aranzadi, p. 27-44.

años), pero para pasar a regirse por completo después por las condiciones locales-[4]. En este marco de los recursos humanos preocupan, incluso, las consecuencias negativas que, tanto desde el punto de vista empresarial como desde el de los empleados, pueden derivar de las diferencias existentes entre las condiciones salariales que las empresas multinacionales suelen ofrecer a sus expatriados -en el sentido de empleados de la Central- y a los trabajadores locales -o empleados del país de la filial-[5].

Como consecuencia de esta generalización de la precariedad en las relaciones laborales con un componente de extranjería se ha intensificado, lógicamente, el interés por determinar con claridad el marco jurídico aplicable a este tipo de situaciones con independencia de los términos del pacto de expatriación, y se ha puesto de manifiesto de forma especialmente intensa el abandono por parte de los laboralistas del estudio de la relación de los "precarios internacionales" por excelencia, que son –como se ha denunciado los últimos años- los integrantes del personal en el exterior.

En la relación del personal laboral en el exterior confluyen, además, una serie de notas que ponen de manifiesto el especial interés que presenta el análisis de la figura:

Por un lado, el que se trate de una relación laboral que necesariamente va acompañada de un componente de extranjería la sitúa en la situación óptima para reflexionar acerca de las cuestiones relativas a la jurisdicción competente y ley aplicable en las relaciones laborales internacionales, cuestiones cada vez más necesitadas de una respuesta concreta ante el constante aumento de supuestos de desprotección entre los nuevos expatriados y empleados locales. No es casual, en este sentido, que el elevado número de litigios existente en la materia –que también analiza la presente obra- haya estado protagonizada por este personal, tradicionalmente ajeno a las ventajas presentadas por la expatriación de personal cualificado[6].

Por otro lado, el hecho de que la relación laboral del personal en el exterior se enmarque en la Administración acentúa de tal forma la singularidad del régimen jurídico aplicable a estos empleados -incluso respecto del ya especial régimen aplicable a las relaciones del personal laboral de las Administraciones Públicas- que la doctrina ha llegado a sugerir la conveniencia de que el legislador la considere una relación laboral de

[4] RODRÍGUEZ PIÑERO, M., "La movilidad internacional de trabajadores…", cit., p. 31-32; ABG PERSONAS, "Prácticas de movilidad bajo fórmulas locales", en https://abgpersonas.com/wp-content/uploads/2017/06/Informaci%C3%B3n-B%C3%A1sica_Pr%C3%A1cticas-de-movilidad-bajo-f%C3%B3rmulas-locales-1.pdf, 2017. DE LA TORRE, C., "La expatriación del futuro: retos de cumplimiento normativo (I)", en https://www.fidefundacion.es/trabajoglobal/La-expatriacion-del-futuro-retos-de-cumplimiento-normativo-I_a26.html, 2017. El autor describe, además, otras de las nuevas formas de expatriación: "swaps" o expatriados que cambian sus puestos de trabajo en distintas oficinas y países; "commuters" o expatriados que trabajan en países transfronterizos y regresan al país de origen los fines de semana o en intervalos periódicos de corta duración; "teleworkers" o expatriados que no cuentan con una oficina física en el país de destino y realizan teletrabajo en sus domicilios en el país de destino sin perjuicio de su desplazamientos internos de negocio con clientes en dicho país; y "nomads" o expatriados con perfiles técnicos muy definidos que cambian de país por cortos periodos de tiempo en función de proyectos puntuales.

[5] BONACHE, J.; OLTRA, V.; BREWSTER, C., "Disparidad de condiciones laborales y justicia en las multinacionales: el caso de los empleados expatriados frente a los locales", *Boletín de Estudios Económicos*, vol. LXVI, 2011, nº 203, p. 219-237.

[6] Se ha dicho a este respecto –GARDEÑES SANTIAGO, M., "De la ley aplicable al contrato de trabajo en embajadas y consulados españoles en el extranjero", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2001, nº 1, p. 757- que el supuesto de la ley aplicable a los contratos de trabajo en embajadas y consulados en el extranjero es "uno de los supuestos que mayor litigiosidad ha suscitado ante los tribunales españoles en el ámbito del Derecho internacional privado laboral".

carácter especial[7]. La reconstrucción de dicho régimen jurídico es, en todo caso, el primer reto que debe abordarse, pues la anomia y absoluta dispersión normativa caracterizan, por lo demás, la regulación de esta figura.

[7] FERNÁNDEZ NIETO, L. A., *El personal laboral de la Administración del Estado en el exterior*, en http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/tesisuned:Derecho-Lafernandez/FERNANDEZ_NIETO_Livina_Tesis.pdf, 2015, p. 225 y ss.

Capítulo II

El personal laboral de la Administración General del Estado en el Exterior

SUMARIO: I. LA CONFIGURACIÓN DEL SERVICIO EXTERIOR DEL ESTADO. 1. LA NECESARIA DEFINICIÓN DE UN MODELO DE ADMINISTRACIÓN EXTERIOR. 2. LA ORGANIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO EN EL EXTERIOR. *2.1. Las Misiones Diplomáticas Permanentes y las Representaciones Permanentes*. A) Las Consejerías del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación en el exterior. B) Las Consejerías de Empleo y Seguridad Social en el exterior. C) Las Consejerías de Turismo en las Misiones Diplomáticas de España. D) Las Consejerías de Finanzas en el Exterior. E) Las Agregadurías de Defensa. F) Las Consejerías de Interior en las Misiones Diplomáticas de España. G) Las Consejerías de Educación. H) Las Oficinas Económicas y Comerciales de España en el Exterior. I) La AECID: las Oficinas Técnicas de Cooperación, los Centros Culturales y los Centros de Formación. J) El Instituto Cervantes: los centros en el exterior. *2.2. Las Misiones Diplomáticas Especiales y Delegaciones*. *2.3. Las Oficinas Consulares*. *2.4. Las Misiones Diplomáticas conjuntas y los órganos técnicos especializados conjuntos en el marco de la Unión Europea y de la Comunidad Iberoamericana de Naciones*. 3. LA REGULACIÓN DEL SERVICIO EXTERIOR EN LA LEY DE LA ACCIÓN Y DEL SERVICIO EXTERIOR DEL ESTADO. II. EL PERSONAL DEL SERVICIO EXTERIOR DEL ESTADO. 1. EL PERSONAL LABORAL EN EL EXTERIOR Y LA LEY DE LA ACCIÓN Y DEL SERVICIO EXTERIOR DEL ESTADO. 2. LAS CLASES DE PERSONAL LABORAL EN EL EXTERIOR. 3. LAS FUNCIONES DEL PERSONAL LABORAL EN EL EXTERIOR. III. EL CONFUSO RÉGIMEN APLICABLE AL PERSONAL LABORAL EN EL EXTERIOR. 1. EL ACUERDO DE 3 DE DICIEMBRE DE 2007. 2. LOS DERECHOS DE REPRESENTACIÓN COLECTIVA. 3. LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE DESTINO Y DEL ESTADO EMPLEADOR. *3.1. Las condiciones establecidas en las legislaciones de los países de destino. 3.2. La integración con las condiciones del Estado empleador*. 4. LAS REIVINDICACIONES SALARIALES DE LOS NUEVOS EMPLEADOS PÚBLICOS "LOW COST".

I. LA CONFIGURACIÓN DEL SERVICIO EXTERIOR DEL ESTADO

1. LA NECESARIA DEFINICIÓN DE UN MODELO DE ADMINISTRACIÓN EXTERIOR

Como destacó en su momento el Real Decreto 632/1987, de 8 de mayo, sobre organización de la Administración del Estado en el exterior, el rasgo específico de la mencionada Administración -en cuanto Administración responsable de ejecutar la política exterior del Gobierno- es que desarrolla su actividad en el marco de tres ordenamientos jurídicos diferentes: el ordenamiento jurídico español, el ordenamiento jurídico internacional y el ordenamiento jurídico de cada uno de los Estados donde ejerce su actividad. Sin embargo, hasta su aparición, no se hallaban suficientemente reguladas en el ordenamiento jurídico español, ni la organización, ni las competencias y funciones de la Administración del Estado en el exterior, y de ahí que el Real Decreto 632/1987 se elaborase con la intención de suplir esta carencia.

Pese a ello, hasta la entrada en vigor de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, la regulación de la Administración del Estado en el exterior –de la que formaban parte también el Real Decreto 952/1984, de 25 de abril, que aprobaba el Reglamento de los Agentes Consulares Honorarios de España en el extranjero, y Real Decreto 1881/1996, de 2 de agosto, de estructura orgánica básica del Ministerio de Asuntos Exteriores- se mantuvo dispersa. De esta forma, la Ley 6/1997, con el objeto de garantizar la unidad de acción del Estado en el exterior, incluyó, por primera vez en una ley general, el tratamiento de la Administración General del Estado en el exterior en sus artículos 36 y 37, aunque sin añadir ninguna novedad significativa[1]. En efecto, mientras el artículo 36 se refería someramente a la organización (de la que formaban parte las Misiones Diplomáticas, Permanentes o Especiales; las Representaciones o Misiones Permanentes; las Delegaciones; las Oficinas Consulares y las Instituciones y Organismos públicos de la Administración General del Estado cuya actuación se desarrollase en el exterior), el artículo 37 contenía una escueta regulación de los embajadores y representantes permanentes ante Organizaciones internacionales.

Derogada la Ley 6/1997, el artículo 80 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público –único integrante del capítulo IV, que lleva por rúbrica "De la Administración General del Estado en el exterior"- dispone, simplemente, que el Servicio Exterior del Estado se rige "en todo lo concerniente a su composición, organización, funciones, integración y personal por lo dispuesto en la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado y en su normativa de desarrollo y, supletoriamente, por lo dispuesto en esta Ley".

La aprobación de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado (en adelante, LASEE) culminó, pues, un largo proceso en nuestro país tendente a la consecución de una normativa reguladora de estas cuestiones que encuentra su origen en el Libro blanco sobre la Administración Exterior del Estado de 1986, al que sucedió un proyecto de ley preparado en la segunda mitad de la década de los noventa por el Ministerio de Asuntos Exteriores, y que tiene como precedente inmediato la creación mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de junio de 2004 de una Comisión Interministerial para la Reforma Integral del Servicio Exterior.

Como en ocasiones anteriores[2], la primera de las conclusiones apuntadas en el "Informe sobre la reforma del Servicio Exterior Español" preparado por dicha Comisión se refería a la necesidad de definir un modelo de Administración Exterior del Estado que abarcase tanto a los órganos y unidades encuadrados en la Administración Central como a los órganos, unidades y servicios periféricos radicados en el exterior o que representaran a España ante Organizaciones Internacionales, aunque estas últimas tuviesen su sede en el territorio español. En el Informe mencionado se destacaba, de nuevo, la especificidad de la Administración del Estado en el exterior, puesta de manifiesto al desarrollar su actividad en el marco de tres ordenamientos jurídicos distintos: el orden jurídico internacional (Convenios de Viena, Acuerdos constitutivos de las organizaciones Internacionales y Acuerdos de Sede); el orden jurídico interno de cada uno de los Estados donde la Administración exterior española desarrolla su actividad; y el orden

---

[1] FERNÁNDEZ NIETO, L. A., *El personal laboral de la Administración del Estado…*, cit., p. 29 28 y ss.

[2] DELAIGLESIA, J. P., "La Ley de la Acción y del Servicio Exterior del Estado. Un intento fallido", *Revista Española de Derecho Internacional*, 2015, vol. 67, p. 317.

constitucional y legal español. Y, también de nuevo, se constataba la existencia de "importante vacío legal y normativo que convendría paliar cuanto antes". En la propuesta conjunta de los sindicatos UGT y CCOO que acompañaba al Informe, así como en la del sindicato CSI-CSIF, se denunciaba, además, la aplicación arbitraria y unilateral por parte de la Administración de la legislación laboral española o la local (casi 200), así como la aplicación de instrucciones de servicio, órdenes, circulares y resoluciones enmarcadas siempre en una serie de normas de rango superior del ordenamiento jurídico español para todas las dependencias de todos los países en el servicio exterior: "Se da la circunstancia que cada departamento, o gestor, escoge de la legislación local o española lo que más cree que le conviene en cada momento. Los trabajadores, ante tales circunstancias, intentan también que se les aplique la norma, o aquellos aspectos de la misma, que consideran más les puedan beneficiar. Con lo que el conflicto permanece latente y con ello la constante judicialización de la problemática y el consiguiente espigueo".

En todo caso, finalmente, en la LASEE, se concibe el Servicio Exterior del Estado, según se indica en su Exposición de Motivos, como el instrumento fundamental para la ejecución de la Política y de la Acción Exterior al aglutinar en él a todos los órganos de la Administración General del Estado que actúan en el exterior y reconocer a los Embajadores y Representantes Permanentes ante Organizaciones Internacionales como órganos directivos a los que corresponde la dirección y la coordinación de todos ellos.

El concepto se concreta en el artículo 1.2 c) de la Ley, que lo define ("los órganos, las unidades administrativas y los medios humanos y materiales que, bajo la dirección y la coordinación del Gobierno, ejecutan y desarrollan la Política Exterior y la Acción Exterior de este, sin perjuicio de las competencias de los distintos departamentos ministeriales"), y en su Título III –"De la Administración General del Estado en el exterior: El Servicio Exterior del Estado"- que precisa que el Servicio Exterior se integra "por los órganos, unidades administrativas, instituciones y medios humanos y materiales de la Administración General del Estado que actúan en el exterior, bajo la dependencia jerárquica del Embajador y orgánica y funcional de los respectivos Departamentos ministeriales" (artículo 41 LASEE).

2. LA ORGANIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO EN EL EXTERIOR

2.1. Las Misiones Diplomáticas Permanentes y las Representaciones Permanentes

Del Servicio Exterior del Estado forman parte, más concretamente, en primer lugar, las Misiones Diplomáticas Permanentes ante uno o varios Estados con los que España tiene establecidas relaciones diplomáticas y las Representaciones Permanentes de España ante la Unión Europea o ante una organización internacional (artículos 41 a 45 LASEE)[3]. Según indica la propia Ley, las Misiones Diplomáticas Permanentes representan con este carácter a España ante uno o varios Estados con los que tiene establecidas relaciones diplomáticas; mientras que las Representaciones Permanentes representan con este carácter a España ante la Unión Europea o una Organización

[3] En la página web del Ministerio de Asuntos Exteriores pueden consultarse las Misiones Diplomáticas Permanentes y Representaciones Permanentes existentes a día de hoy: http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/ServiciosAlCiudadano/Paginas/EmbajadasConsulados.aspx

Internacional, y tendrán el carácter de Representaciones de Observación cuando España no fuera parte de la organización ante la que se acreditan. El Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas aprobará las relaciones de puestos de trabajo de unas y otras, previo informe del Consejo Ejecutivo de Política Exterior (*cfr*. Artículo 42 LASEE).

Dichas Misiones Diplomáticas o Representaciones Permanentes, a su vez, se integran por (artículo 45 LASEE):

a) La Jefatura de la Misión Diplomática o de la Representación Permanente.

b) La Cancillería Diplomática.

c) Las Consejerías, Agregadurías, Oficinas sectoriales, Oficinas Económicas y Comerciales, Oficinas Técnicas de Cooperación, Centros Culturales, Centros de Formación de la Cooperación Española, así como el Instituto Cervantes.

d) En su caso, la Sección de Servicios Comunes.

En cuanto suponen una modificación de la estructura de la Misión o Representación, la creación y supresión de Consejerías, Agregadurías, Oficinas Económicas y Comerciales, Oficinas Técnicas de Cooperación, Oficinas sectoriales, Centros Culturales y Centros de Formación de la Cooperación Española, e Instituto Cervantes (que son órganos técnicos especializados de la Misión Diplomática o Representación Permanente que, bajo la dependencia jerárquica del Embajador, le prestan asesoramiento y apoyo técnico y asisten a éste y a la Misión en el desempeño de sus funciones, en el desarrollo de los ámbitos de la Acción Exterior, sin perjuicio de su dependencia orgánica y funcional de sus respectivos Departamentos a los que corresponde su organización interna y dotación presupuestaria) se realizará por Real Decreto, a iniciativa del Ministerio competente, previo informe del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, y a propuesta del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, previo informe del Consejo Ejecutivo de Política Exterior (artículo 42.6 LASEE).

En consecuencia, la reconstrucción completa de la organización y estructura de las Misiones Diplomáticas y Representaciones Permanentes exige tener en cuenta lo dispuesto en un conjunto de normas absolutamente disperso, entre las que cabe mencionar, excepción hecha de los Reales Decretos que se refieren a la creación y supresión de los órganos mencionados en países concretos o en organizaciones internacionales específicas, las siguientes:

A) Las Consejerías del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación en el exterior

En primer lugar, el Real Decreto 262/2019, de 12 de abril, por el que se establece la estructura de las Consejerías del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación en el exterior y se regula la organización, funciones y provisión de puestos de trabajo. El Real Decreto atiende a la necesidad de sustituir la anterior regulación sobre la materia, el Real Decreto 830/2014, de 3 de octubre, actualiza la regulación de las Consejerías del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación en el exterior adaptándola a la nueva estructura Departamental y modifica la estructura para lograr mejor los objetivos de dichos órganos especializados. Además, contribuyendo a una mayor seguridad jurídica, completa la regulación anterior mediante una nueva norma, evitando modificaciones en una norma existente, y la actualiza conforme a la nueva regulación del régimen jurídico del sector público.

Según su artículo primero, las Consejerías y Agregadurías de Agricultura, Pesca y Alimentación son órganos técnicos especializados de la Misión Diplomática o de la Representación Permanente de España que, bajo la dependencia jerárquica del Embajador, le prestan asesoramiento y apoyo técnico, y asisten a éste y a la Misión o Representación en el desempeño de sus funciones en el desarrollo de los ámbitos de la acción exterior que, en el marco de las competencias del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, les encomienda la LASEE y el propio Real Decreto. El Anexo del Real Decreto enumera las Consejerías y Agregadurías del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación que existirán a partir de su entrada en vigor.

Su artículo 5 destaca que, para el desempeño de sus funciones, las Consejerías y Agregadurías del Departamento dispondrán del personal contemplado en las correspondientes relaciones de puestos de trabajo para el personal funcionario y para el personal laboral del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. La idea se reitera para el personal laboral en el artículo 15 ("El personal laboral con destino en las Consejerías y Agregadurías de Agricultura, Pesca y Alimentación ocupará los puestos previstos en la relación de puestos de trabajo del personal laboral") que, además, especifica el modo de selección de este personal ("se efectuará por convocatoria pública en el país de acreditación, mediante sistemas de selección que garanticen los principios de igualdad, mérito y capacidad") y se refiere a la legislación aplicable en estos casos. Las referencias aportan poca luz sobre esta compleja cuestión -que se analiza debidamente más adelante- fundamentalmente porque resultan absolutamente genéricas. Así, se menciona lo dispuesto en el Acuerdo, de 3 de diciembre de 2007, de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre condiciones de trabajo del personal laboral en el exterior, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de enero de 2008, publicado por Resolución de 31 de enero de 2008, de la Secretaría General para la Administración Pública, "en los términos y alcance que resulten procedentes y en lo dispuesto en su contrato de trabajo". Se añade que, en lo no dispuesto en este acuerdo, el personal laboral se regirá por la "legislación laboral correspondiente", que podrá ser tanto la del país local como en algunos supuestos la legislación española y, en lo no reglamentado específicamente, por los usos y costumbres locales.

B) Las Consejerías de Empleo y Seguridad Social en el exterior

También es necesario referirse, en segundo lugar, al Real Decreto 1052/2015, de 20 de noviembre, que establece la estructura de las Consejerías de Empleo y Seguridad Social en el exterior y regula su organización, funciones y provisión de puestos de trabajo. Con fundamento en lo dispuesto por la LASEE, la norma suprime todas las Secciones de Empleo y Seguridad Social, cuyas funciones son asumidas por las Consejerías de Empleo y Seguridad Social como los únicos órganos técnicos especializados del Ministerio en el exterior. Ya cuando en el año 2003 se aprobó el Real Decreto que regulaba la Administración del entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en el exterior, se puso claramente de manifiesto la disfunción que suponía la existencia de estas Secciones, que se desenvolvían en el ámbito de las Oficinas Consulares, pero pertenecían a la estructura de la respectiva Consejería, que es la unidad que el Ministerio consideró idónea para su presencia en el exterior. Sin embargo, sólo de manera tímida se produjo la integración formal de las plantillas de las Secciones en las respectivas Consejerías, y mediante Resolución de la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones de 15 de junio de 2004, se integraron las relaciones de puestos de trabajo de las Oficinas Laborales de Países Bajos, Reino Unido y Bélgica en sus correspondientes Consejerías. Era necesario, por ello, según indica la Exposición de Motivos del Real

Decreto 1052/2015, dar un nuevo impulso a la acción internacional en los ámbitos de la política de empleo y Seguridad Social, y también de emigración e inmigración, mediante la adopción de un nuevo Real Decreto que unifique y actualice en una sola norma el funcionamiento de las Consejerías.

Las Consejerías de Empleo y Seguridad Social se definen (artículo 1) como los órganos técnicos especializados de las Misiones Diplomáticas y de las Representaciones Permanentes del Reino de España, para el desarrollo de las funciones que, en el marco de las competencias del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, les encomienda la LASEE, y el propio Real Decreto, cuyo Anexo enumera las Consejerías existentes a partir de su entrada en vigor. Su artículo 5, dedicado a la regulación de los "recursos humanos" se limita a afirmar que, para el desempeño de sus funciones, las Consejerías de Empleo y Seguridad Social dispondrán del personal contemplado en las correspondientes relaciones de puestos de trabajo para funcionarios y para el personal laboral. Como no podría ser de otra forma, la afirmación se reitera en el artículo 15 que, tras referirse a la selección del personal laboral ("se efectuará por convocatoria pública en el país de acreditación, mediante sistemas de selección que garanticen los principios de igualdad, mérito y capacidad"), dispone, con una cuestionable técnica legislativa, que "la contratación será de acuerdo con la legislación laboral de dicho país" y que "este personal se regirá por lo dispuesto en su contrato de trabajo".

C) Las Consejerías de Turismo en las Misiones Diplomáticas de España

La tercera referencia la constituye el Real Decreto 217/2015, de 27 de marzo, que modifica el Real Decreto 810/2006, de 30 de junio, de organización, funciones y provisión de puestos de trabajo de las Consejerías de Turismo en las Misiones Diplomáticas de España. Su razón de ser reside, además de en la reestructuración de departamentos ministeriales, en la necesidad de adaptar las disposiciones del Real Decreto 810/2006, de 30 de junio, a lo prescrito en la LASEE en materia de organización de las Misiones Diplomáticas de España y en la definición de la acción exterior. Ello explica la modificación del Real Decreto 810/2006, de 30 de junio, de organización, funciones y provisión de puestos de trabajo de las Consejerías de Turismo en las Misiones Diplomáticas de España, en lo que respecta a su dependencia funcional, administrativa y presupuestaria, al órgano competente para el nombramiento de los consejeros y a la composición de la Comisión Asesora de Destinos en el Exterior, que ve reforzado su papel al establecerse que será preceptivo oírla con carácter previo a la provisión de los puestos de funcionarios en las Consejerías de Turismo. Además, el Real Decreto crea un nuevo órgano colegiado, la Comisión Técnica de Valoración de las Consejerías Españolas de Turismo, para el análisis y medición de su funcionamiento y el personal funcionario destinado en ellas. Incluso, con ocasión de esta modificación normativa, se establece con claridad el plazo máximo de permanencia de los funcionarios en las Consejerías de Turismo y el plazo mínimo de servicio en España entre destinos en el extranjero, así como la forma de cómputo de dichos plazos y, en lugar de méritos preferentes, se establecen criterios para la designación de funcionarios en los puestos de Consejeros.

Sin embargo, por lo que al personal laboral respecta, el artículo 14 del Real Decreto se limita a disponer, por un lado, que los puestos de personal laboral "se cubrirán previa superación de pruebas de selección adecuadas al puesto convocadas por el Instituto de Turismo de España, que formalizará el correspondiente contrato laboral con arreglo a la legislación laboral del lugar en que se encuentre la Consejería Española de Turismo".

Ninguna referencia, siquiera genérica, pues, al Acuerdo de 3 de diciembre de 2007 o a la posibilidad de aplicar en determinados aspectos la legislación española.

Por otro lado, el precepto añade que los sistemas de selección establecidos "no serán aplicables en aquellos países en los que la contratación de personal debe hacerse obligatoriamente a través de sus respectivos servicios de contratación".

D) Las Consejerías de Finanzas en el Exterior

De acuerdo con lo establecido en el artículo 42.6 de la LASEE, el Real Decreto 747/2014, de 5 de septiembre, reestructura las Consejerías de Finanzas en el Exterior. Tal reestructuración queda justificada por el tiempo transcurrido desde la regulación de las Consejerías de Finanzas por el Real Decreto 240/2000, de 18 de febrero, de organización, funciones y provisión de puestos de trabajo de las Consejerías de Finanzas en las Misiones Diplomáticas de España, que aconseja ajustar esta red de Consejerías al nuevo escenario económico mundial y a las necesidades de información tributaria y financiera de la Hacienda Pública. Más concretamente, el Real Decreto alude a la constatación de factores que aconsejan la revisión de algunas de las Consejerías con funciones bilaterales en países de la Unión Europea, al existir en la actualidad una relación directa y fluida con las Administraciones de estos Estados miembros, además de que las empresas españolas instaladas en la Unión Europea tienen una experiencia amplia en esos países, y su necesidad de apoyo a través de la provisión de información de carácter fiscal es menor que en otras áreas geográficas de mayor dinamismo y en las que la experiencia empresarial española es más reciente, por lo que el apoyo que pueden prestar las Consejerías es más limitado. Junto a ello, se cuenta con cauces alternativos para conocer las novedades y los avances en materia fiscal que se produzcan en estos países. Por el contrario, existen otras zonas, como Iberoamérica, en las que, a pesar de que los intereses de las empresas españolas son amplios y de que las necesidades de información financiera y tributaria de la Hacienda Pública no están plenamente cubiertas, no hay Consejerías de Finanzas en funcionamiento.

Desafortunadamente, las modificaciones llevadas a cabo no inciden en el régimen aplicable al personal laboral integrante de las Consejerías de Finanzas en el exterior, que continúa rigiéndose, en principio, por lo dispuesto en el artículo 12 del Real Decreto 240/2000, de 18 de febrero. El precepto, además de indicar que los puestos de personal laboral se cubrirán previa superación de pruebas de selección adecuadas al puesto, dispone –incurriéndose, una vez más, en importantes imprecisiones técnicas– que este personal laboral se regirá por "la legislación local del país correspondiente" y, en lo no reglamentado específicamente, "por los usos y costumbres locales".

E) Las Agregadurías de Defensa

El Real Decreto 959/2005, de 29 de julio, reguló las Agregadurías de Defensa –que definía en su artículo 1 como órganos técnicos de las Misiones Diplomáticas de España que se determinen por los Ministros de Asuntos Exteriores y de Cooperación y de Defensa, que se articulan como oficinas sectoriales- con la intención de adaptar la normativa hasta entonces vigente, para conseguir que las representaciones del Ministerio de Defensa en el extranjero integrasen de manera más adecuada las diferentes funciones que en ellas se realizan, y lograsen una mejor coordinación de sus actividades, una administración más eficiente de los recursos humanos y materiales disponibles, así como un incremento de su eficacia y funcionalidad.

Esta regulación, que se ha visto afectada por el Real Decreto 778/2013, de 11 de octubre, que adopta diversas medidas de reordenación y reestructuración de la organización de defensa en el exterior, se limitaba a indicar en su artículo 6.5 que sería el Ministro de Defensa el encargado de determinar la estructura y composición de las Agregadurías de Defensa. La Orden DEF/783/2007, de 22 de marzo, sobre organización y funcionamiento de las Agregadurías de Defensa, se encargó de dar cumplimiento a dicho mandato, incluyendo dos referencias al personal laboral: por una parte, reconoce que el Órgano de Apoyo, que es la entidad administrativa auxiliar del Agregado de Defensa, podrá estar integrado por el personal laboral que figure en la relación de puestos de trabajo y en el catálogo de puestos de trabajo; por otro lado, menciona, de nuevo sin clarificar la cuestión, que la contratación del personal laboral en el extranjero se realizará con arreglo a la legislación local o, en su caso, a la legislación española, "de conformidad con la normativa prevista".

F) Las Consejerías de Interior en las Misiones Diplomáticas de España

El Real Decreto 1300/2006, de 10 de noviembre, sobre organización y funciones de las Consejerías de Interior en las Misiones Diplomáticas de España, modificado por el Real Decreto 1894/2008, de 14 de noviembre, regula las Consejerías de Interior como órganos técnicos de las Misiones Diplomáticas Permanentes del Reino de España, bajo la dirección y coordinación del Jefe de la misma, para el desarrollo de las funciones que, en el marco de las competencias del Ministerio del Interior, el propio Real Decreto le encomienda. Además, el Real Decreto permite que, en las Representaciones Permanentes de España ante las Organizaciones Internacionales, cuyos objetivos o ámbito de actuación estén directamente relacionadas con las competencias del Ministerio del Interior, puedan existir también, bajo la dirección y coordinación del Embajador Representante Permanente, los puestos de Consejero de Interior que se estimen necesarios para el desempeño de las funciones enumeradas en el Real Decreto.

En realidad, uno de los objetivos expresamente declarados por el Real Decreto era aportar una "regulación concreta" sobre la organización y estructura de las Consejerías de Interior que colmara anteriores lagunas. Sin embargo, por lo que al personal laboral respecta, el Real Decreto únicamente indica que, para el desempeño de sus funciones, las Consejerías de Interior contarán con el personal funcionario y laboral que se establezca en las correspondientes relaciones y catálogos de puestos de trabajo (artículo 5 y DA 3ª, de idéntico contenido).

G) Las Consejerías de Educación

Con fundamento en la necesidad de renovar sus órganos constitutivos, el Real Decreto 1138/2002, de 31 de octubre, regula la Administración del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte en el exterior, y define las Consejerías de Educación como los órganos técnicos de las Misiones Diplomáticas o Representaciones Permanentes de España que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 45.3 de la LASEE, bajo la dependencia jerárquica del Embajador, dependen orgánica y funcionalmente del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, a través de la Secretaría de Estado de Educación, Formación Profesional y Universidades del citado Departamento, a la que corresponde definir las acciones y programas de actuación, su organización interna y dotación presupuestaria, así como su inspección técnica y control, sin perjuicio de las actuaciones de la inspección de servicios del Departamento (artículo1).

El Real Decreto se refiere, en su Exposición de Motivos, a la clara insuficiencia presentada por "la regulación de determinados aspectos del régimen de personal". Ninguno de ellos guarda relación, no obstante, con el personal laboral, sino con los requisitos y características de quienes deben desempeñar los distintos tipos de puestos o los períodos máximos de permanencia y sus posibles prórrogas, "aspectos éstos de relevancia para la aplicación del régimen retributivo establecido en el Real Decreto 6/1995, de 13 de enero, por el que se regula el régimen de retribuciones de los funcionarios destinados en el extranjero". De hecho, las alusiones al personal laboral se circunscriben a lo establecido en el artículo 4 ("las Consejerías de Educación contarán con una dotación de personal de acuerdo con las correspondientes relaciones de puestos de trabajo para el personal funcionario y catálogos para el personal contratado") y en el artículo 14, relativo al personal docente ("El personal docente al servicio de las acciones educativas en el exterior será funcionario en activo o, en su caso, contratado en régimen laboral").

H) Las Oficinas Económicas y Comerciales de España en el Exterior

Según establece el Real Decreto 2827/1998, de 23 de diciembre, de organización, funciones y provisión de puestos de trabajo de las Consejerías y Agregadurías de Economía y Comercio en las Misiones Diplomáticas de España, el Instituto Español de Comercio Exterior (ICEX), organismo adscrito a la Secretaría de Estado de Comercio, Turismo y de la Pequeña y Mediana Empresa, es el responsable de la promoción comercial en el exterior y del fomento de la exportación dentro del marco de la política económica del Gobierno, de cuya red periférica en el extranjero forma parte la Red de Oficinas Comerciales de España en el Exterior.

En su artículo primero, el Real Decreto 2827/1998 señala, además, que las Consejerías y Agregadurías de Economía y Comercio son órganos técnicos de las Misiones Diplomáticas de España que se articulan como Oficinas Económicas y Comerciales para el desarrollo de las funciones que, en el marco de las competencias del Ministerio de Economía y Hacienda, se les encomienda por el propio Real Decreto, sin perjuicio de las facultades de dirección y coordinación de los Jefes de las Misiones Diplomáticas respectivas. De hecho, al margen de la dependencia jerárquica del Jefe de la Misión Diplomática respectiva, las Oficinas Económicas y Comerciales dependen funcional, administrativa y presupuestariamente del Ministerio de Economía y Hacienda, a través de la Secretaría de Estado de Comercio, Turismo y de la Pequeña y Mediana Empresa.

No existe, en todo caso, más referencia al personal laboral que puede prestar servicios en dichas Oficinas que la contenida en el artículo 3, en cuya virtud para el desempeño de sus funciones, las Oficinas Económicas y Comerciales "cuentan con una dotación de personal recogida en las correspondientes relaciones de puestos de trabajo para el personal funcionario, y Catálogos para el personal contratado".

I) La AECID: las Oficinas Técnicas de Cooperación, los Centros Culturales y los Centros de Formación

La Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID), agencia estatal adscrita al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación a través de la Secretaría de Estado de Cooperación Internacional, tiene por objeto el fomento, la gestión y la ejecución de las políticas públicas de cooperación internacional para el

desarrollo, sin perjuicio de las competencias asignadas a otros departamentos ministeriales (*vid*. artículo 25 de la Ley 23/1998, de 7 de julio, de Cooperación Internacional para el Desarrollo; y artículo 21 del Real Decreto 1403/2007, de 26 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo).

El personal a su servicio, según establece el artículo 25.2 de la Ley 23/1998, estará integrado por funcionarios públicos y personal sometido a derecho laboral. De hecho, la mencionada Ley permite, de forma expresa, que la Administración del Estado disponga de personal destacado en servicios en el exterior encargado de la realización de funciones en materia de cooperación oficial para el desarrollo. Los puestos directivos podrán ser desempeñados, en estos casos, por personal contratado bajo una relación de carácter especial de las previstas en el artículo 2.1.a) del Estatuto de los Trabajadores; mientras el personal no directivo de la cooperación oficial para el desarrollo podrá ser contratado en los países donde se realice dicha cooperación, de acuerdo con el régimen jurídico local. Asimismo, en la cooperación oficial para el desarrollo podrá prestar servicios personal desplazado desde España por tiempo determinado, que se regirá por el Estatuto de los Trabajadores, en el caso de que se trate de personal laboral (artículo 30 Ley 23/1998).

Por su parte, el Real Decreto 1403/2007, por el que se aprueba el Estatuto de la AECID, señala que el régimen de personal que contiene su Capítulo VII afecta a todas las relaciones de empleo de la Agencia, independientemente de su naturaleza jurídica (funcionarial o laboral, incluida, en este último caso, la relación laboral especial de alta dirección y la contratación temporal o de duración determinada) y del lugar (en territorio nacional o en el extranjero) donde se lleva a cabo o desarrolla la prestación (artículo 31 Real Decreto 1403/2007). Se aclara, en consecuencia, que el personal de la Agencia quedará vinculado a ésta por una relación sujeta a las normas de Derecho Administrativo o Laboral "que le sean de aplicación" y ocupará los puestos de trabajo previstos, tanto en sede como en los órganos en el exterior, en la Relación de Puestos de Trabajo (artículo 32.1 y 2 Real Decreto 1403/2007). Además, se especifica que la Agencia podrá contratar "personal laboral en el exterior", en los términos y condiciones establecidos en el Contrato de Gestión, que se rige en el elemento clave de la nueva cultura de gestión por objetivos (*vid*. artículos 32.3 y 23 del Real Decreto 1403/2007).

Con independencia de ello, el artículo 26 de la Ley 23/1998 define las Oficinas Técnicas de Cooperación como unidades adscritas orgánicamente a las Embajadas que, bajo la dirección de su Jefe de Misión y la dependencia funcional de la Agencia Española de Cooperación Internacional, aseguran la coordinación y, en su caso, la ejecución de los recursos de la cooperación en su demarcación, además de colaborar con los programas y proyectos impulsados por las demás Administraciones Públicas. El Real Decreto 1403/2007 se remite a este precepto al referirse a las funciones, dependencia funcional y orgánica y relaciones con las Embajadas de las Oficinas Técnicas de Cooperación (artículo 19) y regula, además, estas cuestiones por lo que a los Centros Culturales y Centros de Formación respecta. Los primeros se definen como unidades adscritas orgánicamente a las embajadas que, bajo la dirección de su jefe de misión y dependencia funcional de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo, aseguran la coordinación con las Oficinas Técnicas de Cooperación y la ejecución de los recursos de la cooperación en su ámbito de actuación, además de colaborar con los programas y proyectos impulsados por las demás Administraciones Públicas (artículo 20.1). Por su parte, los Centros de Formación se definen como unidades adscritas orgánicamente a las embajadas que, bajo la dirección de su jefe de misión y dependencia funcional de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo

aseguran la preparación, coordinación y realización de actividades de cooperación en el ámbito específico de la formación. Estarán en estrecha coordinación con las Oficinas Técnicas de Cooperación y los Centros culturales. Asimismo, colaboran con los programas y proyectos impulsados por las demás Administraciones Públicas (artículo 20.2).

J) El Instituto Cervantes: los centros en el exterior

El Instituto Cervantes es un Organismo público adscrito al Ministerio de Asuntos Exteriores creado por la Ley 7/1991, de 21 de marzo, para la promoción universal del español y la difusión de la cultura exterior que actúa, consiguientemente, en el ámbito de la acción exterior del Estado (*vid*. artículo 5 del Real Decreto 1526/1999, de 1 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del Instituto Cervantes).

En efecto, para el cumplimiento de sus fines, el Instituto cuenta con una red de centros en el exterior que se integran, bien en las Misiones Diplomáticas o Representaciones Permanentes (artículo 45.3 LASEE), bien en las Oficinas Consulares (artículo 47.3 LASEE). Como consecuencia de esta integración, a los centros del Instituto Cervantes en el exterior les resulta de aplicación lo dispuesto por el artículo 45.3 LASEE, de manera que hay que entender, pese a la literalidad del artículo 20.5 de su Reglamento, que actúan "bajo la dependencia jerárquica del Embajador, le prestan asesoramiento y apoyo técnico y asisten a éste y a la Misión en el desempeño de sus funciones, en el desarrollo de los ámbitos de la Acción Exterior, sin perjuicio de su dependencia orgánica y funcional de sus respectivos Departamentos a los que corresponde su organización interna y dotación presupuestaria".

Sin perjuicio de esta dependencia jerárquica del Embajador, el Director de cada uno de los centros del Instituto Cervantes en el exterior ejercerá la jefatura de todos los servicios del mismo y velará por el cumplimiento de las funciones que corresponden al centro. Los Directores, cuyos puestos se cubren en régimen laboral mediante contratos de alta dirección, serán designados y cesados por el Director del Instituto, a propuesta del Secretario General, con la conformidad del Secretario de Estado de Cooperación Internacional y para Iberoamérica, y oído el Consejo de Administración (artículo 21 Real Decreto 1529/1999). Además, el Consejo de Administración del Instituto, a propuesta del Director, podrá instituir en cada uno de los centros en el exterior un Comité Asesor integrado por personas o entidades de reconocido prestigio vinculadas con la cultura española e hispanoamericana, residentes en el Estado en el que desarrollan sus actividades. Se trata, no obstante, de una actividad por la que no se percibirá contraprestación económica alguna (artículo 23 Real Decreto 1529/1999).

En todo caso, la única mención al régimen aplicable al personal del Instituto se contiene en el artículo 12 de la Ley 7/1991, que reproduce el artículo 24 del Reglamento: "El personal del Instituto Cervantes se regirá por las normas de derecho laboral y, en su caso, por las vigentes en los Estados en que se efectúe su contratación".

2.2. Las Misiones Diplomáticas Especiales y Delegaciones

Además de por las Misiones Diplomáticas Permanentes y las Representaciones Permanentes, el Servicio Exterior del Estado se integra por las Misiones Diplomáticas Especiales y Delegaciones.

Las primeras, en virtud de lo dispuesto por el artículo 46.1 de la LASEE, representan temporalmente al Reino de España ante uno o varios Estados, con su consentimiento, para un cometido concreto, o ante uno o varios Estados donde no existe Misión Diplomática permanente o ante el conjunto de Estados, para un cometido de carácter especial. Se crean a iniciativa del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación y a propuesta del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, previo informe del Consejo Ejecutivo de Política Exterior, mediante Real Decreto en el que se fijará su cometido y los criterios para determinar el inicio y el final de la Misión. El Jefe de la Misión será designado también por Real Decreto aprobado por el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación, con el título de Embajador en Misión Especial.

Las Delegaciones, por su parte, según establece el artículo 46.2 de la LASEE, representan al Reino de España en un órgano de una organización internacional, en una Conferencia de Estados convocada por una organización internacional o bajo sus auspicios, o en un acto concreto organizado por un tercer Estado para el que se requiera conformar una delegación con carácter oficial. Las Delegaciones estarán presididas por los órganos que ostentan la representación del Estado en el exterior: el Jefe de Estado, Presidente del Gobierno o Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación. Cuando la delegación deba ser presidida por el titular de otro órgano, se autorizará por el Consejo de Ministros, mediante Real Decreto, a propuesta del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, cuando se trate de ostentar la representación del Estado ante otro Estado, o por el Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación, mediante la correspondiente plenipotencia, para la representación del Estado ante órganos de organizaciones internacionales o en conferencias internacionales

2.3. Las Oficinas Consulares

Del Servicio Exterior del Estado forman parte, igualmente, las Oficinas Consulares, para el ejercicio de las funciones consulares y la asistencia y protección de los españoles en el exterior (artículos 47 y 48 LASEE).

Hay que tener en cuenta que las Oficinas Consulares pueden ser de carrera y honorarias. Las primeras podrán tener categoría de Consulado General o de Consulado y estarán dirigidas por funcionarios de la Carrera Diplomática. Las segundas estarán a cargo de cónsules honorarios y podrán ser Consulados Honorarios o Viceconsulados Honorarios y se crearán por Orden del Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación (artículo 48.1 LASEE).

El Jefe de la Oficina Consular de carrera será designado por Orden del Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación entre funcionarios de la Carrera Diplomática y será provisto de una carta patente u otro instrumento admitido por el Derecho Internacional, otorgada por Su Majestad el Rey con el refrendo del Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación, en la que constará, además de su nombre y categoría personal, la circunscripción consular y la sede de la Oficina a su cargo. Ejercerá la jefatura y dirección de todos los servicios y personal de la Oficina Consular. Coordinará y, por delegación del Jefe de la Misión Diplomática Permanente correspondiente, impartirá instrucciones a las agencias consulares y Oficinas Consulares Honorarias establecidas en su circunscripción. Los Cónsules Generales ejercerán las mismas funciones respecto de los consulados de carrera establecidos en su circunscripción (artículo 48.2 y 3 LASEE).

Además, las Oficinas Consulares de carrera contarán con una sección administrativa, a cargo de un canciller y, en su caso, con las secciones cuya composición y funciones se establezcan en su Real Decreto de creación. En aquellas Oficinas Consulares o agencias consulares en las que se integren oficinas sectoriales podrá establecerse también una Sección de Servicios Comunes, que permita la gestión administrativa integrada de los servicios que se determinen (artículo 48.4 LASEE).

Las agencias consulares son, por otra parte, oficinas dependientes de una Oficina Consular de carrera, creadas en localidades distintas de aquella en que se ubica la Oficina de la que dependen, con la finalidad de descentralizar su gestión, y estarán a cargo de un funcionario de la Carrera Diplomática. Dichas agencias dependerán del Consulado general o del Consulado en cuya demarcación estén ubicadas y sus funciones se fijarán de común acuerdo entre España y las autoridades competentes del Estado receptor, dentro de los límites y previsiones legales de la normativa internacional aplicable (artículo 48.5 LASEE).

Pues bien, la creación y supresión de las Oficinas Consulares de Carrera y agencias consulares se realizará mediante Real Decreto del Consejo de Ministros, a iniciativa del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, del que dependen orgánica y funcionalmente, y a propuesta del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, previo informe del Consejo Ejecutivo de Política Exterior. En el supuesto de integración en las Oficinas Consulares de órganos técnicos especializados análogos a los mencionados en el artículo 45.3 LASEE, su creación y supresión, en cuanto suponen modificación de la estructura de la Oficina, se realizará por Real Decreto, a iniciativa conjunta del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación y del departamento competente, y a propuesta del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, previo informe del Consejo Ejecutivo de Política Exterior. El Real Decreto de creación fijará el ámbito territorial de la demarcación consular y la sede de la Oficina. Corresponde al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas aprobar las relaciones de puestos de trabajo para las Oficinas Consulares, a propuesta del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación y previo informe del Consejo Ejecutivo de Política Exterior. Este mismo procedimiento será de aplicación para la creación y aprobación de la estructura de las agencias consulares dependientes de una Oficina Consular de carrera (artículo 47.2, 3 y 4 LASEE).

2.4. Las Misiones Diplomáticas conjuntas y los órganos técnicos especializados conjuntos en el marco de la Unión Europea y de la Comunidad Iberoamericana de Naciones

El Capítulo II del Título III de la LASEE (“Del Servicio Exterior del Estado en el marco de la Unión Europea y de la Comunidad Iberoamericana de Naciones”) permite, finalmente, la creación de Misiones Diplomáticas conjuntas y órganos técnicos especializados conjuntos en el marco de la Unión Europea y de la Comunidad Iberoamericana de Naciones.

Concretamente, se permite que el Gobierno -a iniciativa del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación y a propuesta del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, y previo informe del Consejo Ejecutivo de Política Exterior- acuerde con los órganos competentes de la Unión Europea o de sus Estados miembros la creación de: Misiones Diplomáticas Conjuntas con otros miembros de la Unión Europea en terceros Estados, especialmente en los que no existan Delegaciones de la Unión Europea; Oficinas Culturales conjuntas en terceros Estados, para difundir los principios y valores en que se

fundamenta la Unión; oficinas sectoriales conjuntas en terceros Estados, a iniciativa conjunta con el Departamento competente por razón de la materia; y Oficinas Consulares conjuntas en terceros Estados, así como compartir servicios comunes con las Oficinas Consulares de otros Estados de la Unión, en particular en materia de visados Schengen (artículos 49 y 50 LASEE).

Por otra parte, en el marco de la Comunidad Iberoamericana de Naciones, sustentado en el diálogo, la solidaridad y la adopción de acciones concertadas, el Gobierno, a iniciativa conjunta del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación y del competente por razón de la materia, y a propuesta del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, previo informe del Consejo Ejecutivo de Política Exterior, podrá acordar con los órganos competentes de los Estados que integran la Comunidad Iberoamericana de Naciones, la creación de oficinas sectoriales conjuntas en terceros Estados, para el desarrollo de ámbitos específicos de la Acción Exterior (artículo 52 LASEE).

3. LA REGULACIÓN DEL SERVICIO EXTERIOR EN LA LEY DE LA ACCIÓN Y DEL SERVICIO EXTERIOR DEL ESTADO

La definición y organización del Servicio Exterior del Estado por parte de la LASEE ha suscitado críticas y dudas interpretativas que, sin duda, resultan de interés para comprender en toda su extensión las dificultades que rodean el estudio del régimen aplicable al personal laboral a su servicio.

Así, en primer lugar, es necesario referirse, siquiera brevemente, al problema del reparto competencial entre Estado y Comunidades Autónomas en materia de acción exterior[4] ya que, como ya reflejaba el Dictamen del Consejo de Estado 394/2013, de 30 de mayo, sobre el Anteproyecto de Ley de Acción y Servicio Exterior del Estado, la Ley 2/2014 –que contó finalmente con el único apoyo del Partido Popular y UPN- dejó sin resolver este complejo problema. Valga recordar en este momento que la finalidad de la ley, expresamente declarada en su Exposición de Motivos, de reafirmar "la competencia del Gobierno en su papel de dirección de la política exterior, y sus facultades de coordinación de la Acción Exterior" contó con la oposición expresa de las Comunidades Autónomas, que interpusieron los correspondientes recursos de inconstitucionalidad, aunque en algunos casos se llegaron a acuerdos en el seno de la Comisión Bilateral de Cooperación entre la Administración General del Estado y la respectiva Comunidad Autónoma, de conformidad con lo previsto en el artículo 33 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional[5].

[4] Sobre esta cuestión, entre otros, GARCÍA PÉREZ, R., "La proyección internacional de las Comunidades Autónomas en la Ley de la Acción y del Servicio Exterior del Estado (LAESE): autonomía territorial y unidad de acción de la política exterior", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2014, nº 27, p. 1-30; DELAIGLESIA, J. P., "La Ley de la Acción y del Servicio Exterior del Estado…, cit., p. 317-321; ORTEGA CARCELÉN, M., "Las leyes de Acción Exterior del Estado y de Tratados: dos piezas internacionales que nuestro derecho necesitaba", *Foro, Nueva época*, 2015, vol. 18, nº 1, p. 314-316; FERNÁNDEZ SOLA, N., "La Ley de la Acción y del Servicio Exterior del Estado y el Servicio Europeo de Acción Exterior. Algunas consecuencias sobre la proyección internacional de España", en: AAVV (Ed. Alcalde Fernández, J.; Petit de Gabriel, E. W.), *España y la Unión Europea en el orden internacional, XXVI Jornadas ordinarias de la Asociación española de Profesores de Derecho internacional y Relaciones Internacionales, Universidad de Sevilla, 15 y 16 de octubre de 2015*, 2017, Tirant lo Blanch, p. 135-160.

[5] *Vid*. STC 85/2016, de 28 de abril (RTC 2016\85), que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias en relación con diversos preceptos de la LASEE; la Resolución de 14 de enero de 2015, de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y

En todo caso, debe quedar claro que, según la jurisprudencia constitucional (*vid*., por todas, STC 77/2017, de 21 de junio, RTC 2017\77), la existencia de una potestad de autoorganización de las Comunidades Autónomas aplicada al específico plano de la acción exterior autonómica no significa que su ejercicio no esté sometido a límites. Señaladamente, en lo que ahora importa, aquellos que derivan del orden constitucional y estatutario de distribución de competencias y en particular de la reserva competencial que, a favor del Estado se contiene en el artículo 149.1.3 CE, que declara su competencia exclusiva en materia de "relaciones internacionales".

Eso determina que "allí donde las Comunidades Autónomas sean titulares de competencias exclusivas es constitucional la actividad internacional (proyección exterior) siempre que no se afecte a materias propias del ordenamiento internacional, ni se enerve el ejercicio de otras competencias que correspondan al Estado" [STC 80/2012, de 18 de abril (RTC 2012, 80), FJ 7 b)]. Consecuencia de dicha reserva competencial es que la dirección y puesta en ejecución de la política exterior corresponde en exclusiva a las autoridades estatales. La competencia estatal "no impide que las Comunidades Autónomas realicen actividades en el exterior que sean proyección de sus competencias materiales, siempre que no perturben o condicionen la competencia estatal" (STC 31/2010 (RTC 2010, 31), FJ 73; en parecidos términos, FJ 125). La acción exterior que corresponda a las Comunidades Autónomas es una manifestación más del ejercicio de la competencia correspondiente y, por tanto, no puede ser entendida extramuros del sistema de distribución competencial previsto en el bloque de constitucionalidad. Resulta entonces que la competencia exclusiva estatal del artículo 149.1.3 CE y el alcance otorgado a la función constitucional de dirección de la política exterior supone una limitación a la acción exterior de las Comunidades Autónomas y, cabe añadir, a la configuración de sus estructuras organizativas encargadas de la realización de esa acción exterior. Esa limitación implica que la competencia estatal no puede verse perturbada en su ejercicio por las decisiones que adopten las Comunidades Autónomas. En efecto, uno de los límites de las actividades con proyección exterior que pueden llevar a cabo las Comunidades Autónomas es que no incidan en la política exterior del Estado [STC 46/2015, de 5 de marzo (RTC 2015, 46), FJ 4 c)], de modo que la acción exterior autonómica en modo alguno puede entenderse en un sentido que suponga interferir o condicionar la dirección de la política exterior del Estado, que corresponde al Gobierno de la Nación, en los términos que ha precisado el Tribunal Constitucional (por todas, STC 85/2016 (RTC 2016, 85), FJ 4).

Al margen de la cuestión autonómica, desde una perspectiva general, se ha objetado la inclusión de una regulación detallada de aspectos de carácter meramente organizativo en una norma con rango de ley como es la LASEE que, preferentemente, tendrían que haber quedar regulados por normas de rango reglamentario dedicadas al desarrollo normativo de la ley. Se estima que ello, además de resultar desequilibrado, confiere una rigidez formal innecesaria[6].

Local, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración del Estado-Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco en relación con la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado; y la Resolución de 2 de febrero de 2015, de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Galicia en relación con la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado.

[6] Dictamen del Consejo de Estado 394/2013, de 30 de mayo, sobre el Anteproyecto de Ley de Acción y del Servicio Exterior del Estado; FERNÁNDEZ SOLA, N., "La Ley de la Acción y del Servicio Exterior del Estado…", cit., p. 136.

Además, se ha criticado, por considerarse un tanto "enigmática", la propia rúbrica del Título III, ya que genera la duda de si los dos rótulos –"Administración General del Estado en el exterior" y "Servicio Exterior del Estado"- se configuran como sinónimos, se refieren a órganos distintos, o si el segundo es una subcategoría del primero. Ciertamente, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, era posible diferenciar entre la "Administración General del Estado en el exterior", a la que se refería la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, y el término "servicio exterior", utilizado por el Reglamento Orgánico de la Carrera Diplomática, aprobado por Decreto de 15 de julio de 1955, que comprendía, a diferencia de la primera, además de a los órganos periféricos que desempeñan sus funciones en el extranjero, a los órganos internos o centrales encargados de ejecutar la acción y política exterior[7]. Teniendo en cuenta estos antecedentes, se ha interpretado que la LASEE incurre en una incorrección técnica y que, pese a su literalidad, debe seguir entendiéndose que la Administración General del Estado en el exterior es, en realidad, una parte del Servicio Exterior del Estado[8].

Con todo, la realidad es que, derogadas tanto la Ley 6/1997 como el Decreto de 1955, las dudas persisten: por un lado porque, como ya se ha indicado, en la actualidad, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, se limita a remitir el tema a la Ley 2/2014, perpetuando la asimilación entre "Administración General del Estado en el exterior" y "Servicio Exterior del Estado"; por otro lado, porque otro tanto sucedía en el Reglamento de la carrera diplomática, aprobado por Real Decreto 638/2014, de 25 de julio[9], que presentaba a los funcionarios de la carrera diplomática como parte del personal del Servicio Exterior del Estado definido en los términos del Título III de la LASEE, es decir, "integrado por los órganos, las unidades administrativas, las instituciones y los medios humanos y materiales de la Administración General del Estado que actúan en el exterior".

Finalmente, se ha cuestionado, aunque las críticas no son unánimes[10], la división entre la dependencia jerárquica del Embajador y la orgánica y funcional de los departamentos ministeriales correspondientes. Como expresó en su Dictamen el Consejo de Estado, la dificultad para diferenciar uno y otro tipo de dependencia hace casi imposible la comprensión de la distinción y de sus consecuencias, máxime cuando se desapodera al Embajador de algunas de las facultades que tradicionalmente se le

[7] Dictamen del Consejo de Estado 394/2013, de 30 de mayo, sobre el Anteproyecto de Ley de Acción y del Servicio Exterior del Estado; YTURRIAGA BARBERÁN, J. A., "Luces y sombras de la Ley de Acción y de Servicio Exterior", en htpp://vozpopuli.com/blogs/; FERNÁNDEZ NIETO, L. A., *El personal laboral de la Administración del Estado…*, cit., p. 42 y ss.

[8] YTURRIAGA BARBERÁN, J. A., "Luces y sombras de la Ley de Acción y de Servicio Exterior", en htpp://vozpopuli.com/blogs/; FERNÁNDEZ NIETO, L. A., *El personal laboral de la Administración del Estado…*, cit., p. 44-45.

[9] La STS (Sala 3ª) de 6 de noviembre de 2017 (RJ 2017\5239) declaró nulo el mencionado Real Decreto 638/2014, de 25 de julio, por entender incumplida la exigencia de negociación establecida en el artículo 37.1 c) del EBEP, en cuya virtud "Serán objeto de negociación, en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso, las materias siguientes: c) Las normas que fijen los criterios generales en materia de acceso, carrera, provisión, sistemas de clasificación de puestos de trabajo, y planes e instrumentos de planificación de recursos humanos". A juicio del Tribunal "poca duda puede haber" de que el proyecto del que acabaría siendo el Real Decreto estaba sujeto a la exigencia de negociación, cuya omisión cuando es obligatoria supone un vicio de nulidad.

[10] FERNÁNDEZ SOLA, N., "La Ley de la Acción y del Servicio Exterior del Estado…", cit., p. 151-152.

atribuían[11], como es la potestad disciplinaria (artículo 56.2 LASEE). Este sometimiento a una doble dependencia, si bien conformó las exigencias de los distintos Ministerios, reacios a aceptar un papel central del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, ha suscitado la oposición del mundo diplomático, que la estima incoherente en términos de unidad de acción[12].

II. EL PERSONAL DEL SERVICIO EXTERIOR DEL ESTADO

1. EL PERSONAL LABORAL EN EL EXTERIOR Y LA LEY DE LA ACCIÓN Y DEL SERVICIO EXTERIOR DEL ESTADO

El Título III de la LASEE –antes de culminar con un capítulo dedicado a los familiares de los funcionarios en el exterior- dedica su capítulo III a la regulación de personal del Servicio Exterior. Para abordar esta tarea, comienza por reconocer que el personal al servicio de la Administración General del Estado en el exterior "se integrará por funcionarios públicos y personal laboral" (artículo 54.1 LASEE)[13]. Esta afirmación se acompaña de dos advertencias fundamentales que afectan a uno y otro tipo de personal:

Una, que la consideración de personal del Servicio Exterior se tendrá durante el período de tiempo en que el personal de la Administración del Estado esté destinado y ocupe un puesto de trabajo en las relaciones de puestos de trabajo de las Misiones Diplomáticas, Consulados, Representaciones permanentes o Representaciones; pero, al finalizar su destino, este personal deberá reintegrarse a un puesto de trabajo en el Ministerio de adscripción o en el departamento en el que prestaba servicios antes de ocupar una plaza en el Servicio Exterior del Estado, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa de función pública, sin que opere la garantía de asignación de un nuevo puesto de trabajo en la localidad de destino en el exterior (artículo 54.2 LASEE).

Dos, que cuando se trata de delegaciones de la Unión Europea o misiones conjuntas con Estados miembros de la misma, u organizaciones internacionales o intergubernamentales, solo tendrá la consideración de personal del Servicio Exterior español el personal que ocupe un puesto de trabajo de la relación de puestos de trabajo de la Administración General del Estado y no aquel que ocupe puestos de trabajo del Servicio Exterior Europeo o de una organización internacional o intergubernamental (artículo 54.3 LASEE).

A partir de ahí, el Capítulo III, lejos de agotar la regulación relativa a ambas clases de personal, se centra, esencialmente, en el tratamiento de cuestiones relacionadas con los funcionarios integrantes del Servicio Exterior, destacando, por ejemplo, las funciones que se atribuyen en exclusiva a los funcionarios de la carrera diplomática y a los

---

[11] *Cfr*. Artículo 9 del Real Decreto 632/1987, de 8 de mayo, de organización de la Administración del Estado en el exterior.

[12] Por todos, DELAIGLESIA, J. P., "La Ley de la Acción y del Servicio Exterior del Estado…", cit., p. 318-321.

[13] Históricamente, la relación del personal al servicio de la Administración del Estado en el exterior se regulaba mediante contratos administrativos de colaboración temporal suscritos al amparo del artículo 6 de la Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado de 1964. Sin embargo, tras la entrada en vigor de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, se impuso un proceso de "laboralización" que describe pormenorizadamente FERNÁNDEZ NIETO, L. A., *El personal laboral de la Administración del Estado…*, cit., p. 136 y ss.

funcionarios pertenecientes al Cuerpo Superior de Técnicos Comerciales y Economistas del Estado (artículo 55 LASEE). De hecho, en la tramitación parlamentaria, el Grupo IU, ICV-EUiA, CHA: La Izquierda Plural presentó una enmienda a la totalidad con propuesta de texto alternativo al Proyecto de ley que incluía un nuevo artículo específicamente dedicado a la contratación y régimen del personal laboral. En la Exposición de Motivos de dicho texto se podía leer que "Quizás el ejemplo más dramático del carácter pre-constitucional de los reglamentos que rigen actualmente el servicio exterior del Estado es la situación del personal laboral contratado en el exterior, que compone la mayoría del personal no directivo del servicio exterior, y que no está protegido en sus derechos por el Estatuto de los Trabajadores". En la enmienda a la totalidad de devolución del Grupo Parlamentario Socialista se aludía, igualmente, a esta carencia: "el Proyecto de Ley no encara otro de los asuntos prioritarios en relación con el Servicio Exterior del Estado, como es el relativo al personal laboral". Sin embargo, la única previsión al respecto finalmente plasmada en el texto legal, y nunca materializada, fue la relativa a la elaboración de un informe sobre la situación, condiciones y régimen aplicable del personal laboral en el exterior, en el plazo de doce meses desde la entrada en vigor de la ley, contenida en la Disposición Adicional 4ª[14].

Así pues, las críticas vertidas por el Consejo de Estado sobre la minuciosidad con que regula una norma con rango de ley "las clases de personal y su nombramiento, acreditación, formación y cese" no pueden hacerse extensivas al personal laboral. Contrariamente, desde el punto de vista del estudio del personal laboral al servicio de la Administración en el exterior, la mayor carencia de la ley 2/2014 ha sido su incapacidad para unificar el régimen jurídico aplicable a este personal, que sigue disperso en normas muy distintas.

2. LAS CLASES DE PERSONAL LABORAL EN EL EXTERIOR

En efecto, acudiendo únicamente a la regulación de la LASEE pudiera parecer que el personal laboral al servicio de la Administración en el exterior deberá estar siempre vinculado a la Administración del Estado acreditante mediante una relación previa y que solo de manera temporal podrá ser enviado a un Estado de destino. Tal conclusión queda desmentida, no obstante, por la propia realidad –pues el 70% del personal laboral en el

[14] "En el plazo de doce meses desde la entrada en vigor de la ley, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, previa consulta con los departamentos ministeriales con personal laboral en el exterior, elaborará un informe sobre la situación, condiciones y régimen aplicable del personal laboral en el exterior, a fin de optimizar y ordenar la gestión de los recursos humanos en el exterior de la Administración General del Estado y sus Organismos públicos".

Por otro lado, la Disposición Adicional 5ª preveía un informe sobre la situación de los cónyuges o parejas de hecho del personal funcionario o laboral desplazado: "En el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta ley, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas elaborará un informe sobre la situación de los cónyuges o parejas de hecho del personal funcionario o laboral desplazado, que no tenga la condición de empleado público, respecto de su posible acceso a cobertura de puestos de trabajo existentes en la Administración General del Estado y sus Organismos dependientes en el exterior.

Asimismo, elaborará un informe acerca de la posibilidad de que los cónyuges o parejas de hecho de dicho personal funcionario o laboral desplazado puedan mantener los derechos adquiridos o en curso de adquisición en materia de antigüedad, pensiones y derechos pasivos del sistema español de seguridad social y, en consecuencia, abonar voluntariamente las cotizaciones correspondientes a periodos anteriores a la entrada en vigor de esta ley".

exterior es personal "local" contratado en el Estado receptor o de destino[15]- y por otras referencias normativas que demuestran la existencia de otro tipo de personal laboral al margen del mencionado en el artículo 54.2 LASEE[16].

Así, en la propia normativa reguladora de la estructura de los órganos técnicos integrantes de las Misiones Diplomáticas, Representaciones Permanentes u Oficinas consulares es posible localizar, según se ha adelantado, referencias a la posibilidad de contratar personal en el Estado de destino. En ocasiones se incluyen, incluso, menciones al régimen jurídico que puede resultarles de aplicación (*vid*., entre otros, artículo 15 del Real Decreto 262/2019, de 12 de abril; artículo 25.2 de la Ley 23/1998, de 7 de julio; artículo 14 del Real Decreto 217/2015, de 27 de marzo; artículo 15 del Real Decreto 1052/2015, de 20 de noviembre; artículo 12 del Real Decreto 240/2000, de 18 de febrero; artículo 12 de la Ley 7/1991, de 21 de marzo; artículo 24 del Real Decreto 1529/1999, de 1 de octubre; y Orden DEF/783/2007, de 22 de marzo).

Además, por lo que al régimen de Seguridad Social se refiere, el Real Decreto 2234/1981, de 20 de agosto, desarrollado por la Orden de 8 de junio de 1982 y modificado por el Real Decreto 11/2001, de 19 de octubre, reconoce expresamente la existencia de personal contratado al servicio de la Administración española en el extranjero y, por ello, no residente en territorio nacional, si bien la norma circunscribe sus efectos –la afiliación al Régimen General de la Seguridad Social- al personal laboral español.

Por otro lado, es fundamental tener presente que el Acuerdo de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado, sobre condiciones de trabajo para el personal laboral que presta servicios en el exterior al servicio de la Administración General del Estado y sus organismos autónomos, de 3 de diciembre de 2007, declara expresamente que su finalidad es acordar "el conjunto de condiciones mínimas aplicables a todo el personal laboral contratado en el exterior, sea cual sea su nacionalidad y con independencia de la legislación que regule sus contratos". Dicho personal debe entenderse excluido, sin embargo, de la aplicación de los sucesivos Convenios Únicos pactados para el personal laboral de la Administración del Estado, a pesar de que por alguna sentencia anterior se reconociera su inclusión, ya que el Tribunal Supremo unificó doctrina a este respecto[17]. El debate se centraba en determinar el significado real de la expresión

[15] Según indican algunos informes recientes procedentes de fuentes sindicales, de los algo más de 11.000 empleados que forman parte de la Administración española en el exterior, 3.500 son funcionarios desplazados por distintas Administraciones Públicas sujetos a la legislación española; 100 contratados laborales incluidos por decisión judicial en el Convenio Único; y aproximadamente 7.000 personal laboral sin representación sindical electa y sin convenio sujeto a la legislación local de los lugares donde prestan servicios. CCOO, "Informe sobre la problemática del personal laboral del Servicio Exterior", 2017, en http://www.exterior.fsc.ccoo.es; UGT, "La representación sindical en la Federación del Exterior", 2018, en http://fespugt.es/files/IMAGEN%20EXTERIOR/Procesos_electrorales.pdf>.

[16] En este sentido, FERNÁNDEZ NIETO, L. A., *El personal laboral de la Administración del Estado…*, cit., p. 116 y ss.

[17] Entre otras, SSTS de 12 de mayo de 2003 (RJ 2005\6057, y RJ 2005\6058), 13 de mayo de 2003 (RJ 2003\9160; RJ 2003\9160; RJ 2003\9159); 14 de mayo de 2003 (RJ 2003\4078; RJ 2003\7295; RJ 2005\6052; RJ 2005\6053); 16 de mayo de 2003 (RJ 2004\1486); 9 de junio de 2003 (RJ 2003\6860; RJ 2003\6859); de 10 de junio de 2003 (RJ 2005\4884); 25 de junio de 2003 (RJ 2005\6065); 23 de septiembre de 2003 (RJ 2003\7191); 27 de octubre de 2003 (RJ 2003\8952); 10 de noviembre de 2003 (RJ 2003\8735); 11 de noviembre de 2003 (RJ 2003\8739); 4 de diciembre de 2003 (RJ 2003\9277); 30 de enero 2004 (RJ 2004\1692). En relación con este tema puede verse, por todos, CEGARRA CERVANTES, F. J., "La definitiva exclusión del personal contratado "para trabajar en el exterior" del Convenio Colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado (Comentario a la STS (Sala 4ª) 14 mayo 2003), *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2004, nº 123, p. 511-539.

"personal laboral contratado en el exterior", utilizada en los Convenios Únicos para ordenar su exclusión, ya que literalmente permitía entender incluidas las relaciones laborales que se hubiesen formalizado en España. A juicio del Tribunal Supremo, existían razones poderosas para entender que lo que se quería decir era personal contratado "para trabajar en el exterior", pues no era posible desconocer:

> "1º) que el atenerse a la literalidad del precepto provoca resultados que rozan, si no se confunden, con el absurdo; piénsese en un colectivo de empleados, con idéntico destino, excluidos unos, e incluidos otros, respecto del Convenio Único, en virtud de un dato sumamente azaroso, cual es el de que la firma por el empleado se haya estampado en la oficina extranjera o en el correspondiente Ministerio; o a la inversa al contrario, que un contrato para trabajar en el propio Ministerio, en Madrid, u otra población del territorio nacional, se entendiera excluido del Convenio Único, por la circunstancia igualmente aleatoria de que, en virtud de circunstancias varias, se suscribiera en una legación española en el extranjero; con lo que resultaría excluido el real destinatario del pacto colectivo único.– 2º) Es tradición en los Convenios Colectivos para el personal laboral del Ministerio, hoy, de Economía y Hacienda, se incluya una cláusula, según la cual queda excluido "el personal laboral destinado en el extranjero" (*cfr*. el Convenio Colectivo mandado registrar y publicar por Resolución de la DGT de 18 febrero 1998, art. 2); lo cual sería congruente con lo que es igualmente habitual en los Convenios Colectivos para el personal laboral del Ministerio de Asuntos Exteriores, entre los que puede verse el registrado y publicado por Resolución de la DGT de 9 enero 1992, cuyo art. 2, sobre ámbito territorial, dice que el Convenio regirá los contratos de trabajo del Ministerio y de la Agencia Española de Cooperación Internacional, "dentro del territorio nacional".– 3º) Por prevenirlo el Código Civil (art. 1282), a propósito de la interpretación de los contratos, y porque en definitiva lo impondría la naturaleza de las cosas, el conocimiento de la intención de los las partes contrayentes se consigue, también, a través de los actos "coetáneos y posteriores"; y probado quedó en autos, según la noticia histórica del juez de instancia, que ya en 1998 se suscribió un Acuerdo entre la Administración y los sindicatos más representativos, para la negociación de las condiciones laborales del personal del servicio exterior; lo que muestra que esas mismas partes, lo que realmente retenían como dato diferenciador era, no el lugar de celebración del contrato, sino el lugar de la prestación de los servicios" (STS de 12 de mayo de 2003, RJ 2005\6057) .

Por si quedara alguna duda, la Memoria de 2017 de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, perteneciente a la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos del Ministerio de Hacienda, se refería expresamente al "personal laboral sometido a legislación local en el exterior" y reconocía que sus retribuciones mantuvieron el mismo valor que el año anterior excepto en los supuestos en los que, existiendo normas locales de obligado cumplimiento, la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones (CECIR) procedió a la aprobación de las actualizaciones retributivas amparadas en dicha normativa. Posteriormente, el Gobierno ha aprobado la Resolución de la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones (C.E.C.I.R) de 28 de febrero de 2019, que contiene la revisión salarial de retribuciones del personal laboral en el exterior sujeto a la legislación local.

3. LAS FUNCIONES DEL PERSONAL LABORAL EN EL EXTERIOR

En todo caso, no cabe olvidar que el personal laboral, sea el enviado por el Estado acreditante del artículo 54.2 LASEE o sea el llamado personal local, no podrá, en ningún caso, ejercer funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguarda de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas (artículos 9.2 y 11.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, en adelante EBEP).

Por el contrario, al tratarse de puestos de trabajo en el extranjero, el personal laboral al servicio de la Administración General del Estado en el exterior sí podrá desempeñar las funciones administrativas de trámite y colaboración y auxiliares que comporten manejo de máquinas, archivo y similares (artículo 15.1 c) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Reforma de la Función Pública)[18].

En consecuencia, puesto que este personal no puede realizar funciones de naturaleza política, diplomáticas y consulares (artículo 55 LASEE), queda descartado que sus miembros puedan formar parte del "personal diplomático" a que se refiere el Convenio de Viena sobre relaciones diplomáticas de 18 de abril de 1961[19] o, evidentemente, ser alguno de los "funcionarios consulares" mencionados en el Convenio de Viena de relaciones consulares de 24 de abril de 1963[20]. Sí podrán integrar, sin embargo, el personal administrativo y técnico o el personal de servicio de la misión (artículo 1 f) y g) del Convenio de Viena de relaciones diplomáticas); o ser empleados consulares o miembros del personal de servicio de la oficina consular (artículo 1 e) y f) del Convenio de Viena de relaciones consulares)[21].

Teniendo en cuenta que estos tipos de personal –que suelen ser trabajadores "locales"- constituyen el "grueso" del colectivo de trabajadores que integran la

[18] CORDERO SAAVEDRA, L. "Laborales y funcionarios al servicio de las Administraciones Públicas ¿Derecho del trabajo versus derecho administrativo?", *Aranzadi Social*, 2000, nº 3, p. 7, ha señalado que, en principio, ello significaba, a contrario sensu, que los puestos correspondientes a funciones administrativas de trámite no podrían ser ocupados por personal laboral cuando éstas se desarrollen en territorio español. Sin embargo, tras añadir la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, la referencia a "los puestos con funciones auxiliares de carácter instrumental y apoyo administrativo" esta diferencia de tratamiento por razones geográficas, según el autor, "se vio totalmente desvirtuada".

[19] Ratificado por España el 21 de noviembre de 1967.

[20] Ratificado por España el 3 de febrero de 1970.

[21] Según el artículo 1 letras f) y g) del Convenio de Viena sobre relaciones diplomáticas por "miembros del personal administrativo y técnico" se entiende los miembros del personal de la misión empleados en el servicio administrativo y técnico de la misión; y por "miembros del personal de servicio" los miembros del personal de la misión empleados en el servicio doméstico de la misión. Según el artículo 1 letras e) y f) del Convenio de Viena sobre relaciones diplomáticas por "empleado consular" se entiende toda persona empleada en el servicio administrativo o técnico de una oficina consular; y por "miembro del personal de servicio", toda persona empleada en el servicio doméstico de una oficina consular. El RD 825/1978, de 2 de marzo, creó un pasaporte de servicio para el personal con pasaporte español de las Representaciones Diplomáticas y Oficinas Consulares de España en el extranjero que, por no estar incluido en el concepto de Agente diplomático o funcionario consular "en el sentido que le atribuye el Derecho internacional", no tiene derecho a utilizar el pasaporte diplomático. Su expedición corresponde al Ministerio de Asuntos Exteriores, que podrá otorgarlo "cuando su necesidad resulte justificada por razones de servicio". Se prevé su caducidad al término de las funciones de su titular en la Representación Diplomática o Consular, por decisión del Ministerio de Asuntos Exteriores, o cuando desaparezcan las razones que justificaron su expedición.

Administración española en el exterior, no puede sino calificarse de "realmente importante" la omisión de la LASEE al respecto[22].

III. EL CONFUSO RÉGIMEN APLICABLE AL PERSONAL LABORAL EN EL EXTERIOR

1. EL ACUERDO DE 3 DE DICIEMBRE DE 2007

La inmensa mayoría del personal laboral en el exterior es, por tanto, personal "local" contratado en el Estado receptor o de destino y excluido de los sucesivos Convenios Únicos pactados por el personal laboral de la Administración del Estado.

A este personal laboral se le aplica, eso sí, el Acuerdo de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado, sobre condiciones de trabajo para el personal laboral que presta servicios en el exterior al servicio de la Administración General del Estado y sus organismos autónomos, de 3 de diciembre de 2007, que, como se ha indicado, declara expresamente que su finalidad es acordar "el conjunto de condiciones mínimas aplicables a todo el personal laboral contratado en el exterior, sea cual sea su nacionalidad y con independencia de la legislación que regule sus contratos".

Tras definir su ámbito de aplicación –de que excluye al personal de alta dirección "en los términos de la legislación que a éste le sea aplicable"- el Acuerdo regula las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo (apartado 2.1); la movilidad funcional (apartado 2.2); la reasignación de efectivos y violencia de género (apartado 2.3); la provisión de vacantes (apartado 3); la organización del trabajo (apartado 4); la clasificación profesional (apartado 5); la jornada (apartado 6.1); el calendario laboral (apartado 6.2); las ausencias justificadas (apartado 6.3); el descanso semanal (apartado 6.4); los días festivos (apartado 6.5); las vacaciones (apartado 7); las licencias y permisos (apartado 8); la formación profesional (apartado 9); las incompatibilidades (apartado 10); la suspensión del contrato de trabajo (apartado 12); la jubilación (apartado 13); la acción social (apartado 14); la estructura salarial, si bien limitándose a la promesa de una futura regulación de la cuestión ("se procederá por los Ministerios de Economía y Hacienda y de Administraciones Públicas, con la participación de los Departamentos afectados y dando información a la Comisión Técnica de personal laboral en el exterior, a racionalizar por países y zonas las retribuciones de las representaciones y oficinas"); y la salud laboral (apartado 16). El apartado 15, al regular el régimen disciplinario, advierte que no podrá imponerse sanción por la comisión de faltas graves y muy graves sino mediante procedimiento previamente establecido, atendiendo a los principios de eficacia, celeridad y economía procesal, con pleno respeto a los derechos y garantías de defensa del presunto responsable. En su virtud, se aprobó el Acuerdo de 9 de junio de 2011, de la Mesa General de negociación de la Administración General del Estado, sobre procedimiento del régimen disciplinario del personal laboral de la Administración General del Estado en el Exterior[23].

---

[22] FERNÁNDEZ NIETO, L. A., *El personal laboral de la Administración del Estado…*, cit., p. 118.

[23] En relación con el procedimiento regulado por el Acuerdo de 9 de junio de 2011 se pronunció la STSJ de Madrid de 3 de diciembre de 2014 (AS 2014\3264): "El procedimiento que regla el mencionado Acuerdo se somete a plazos, tanto para los trámites de instrucción y pliego de cargos, como para la propuesta de resolución, pero sin embargo no se determina la caducidad del expediente por haber transcurrido un plazo global superior a la suma de los plazos de dichos trámites, y la consecuencia de ello es que no existiendo un plazo para que la Administración demandada tramitara el expediente disciplinario

El Acuerdo es fruto, a su vez, del Acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de septiembre de 2006, por el que se aprueban medidas para la potenciación de la acción exterior del Estado, y se firmó, en virtud de lo establecido en el artículo 38 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, por las organizaciones sindicales más representativas, CC.OO., UGT, CSI-CSIF y CIG, en el ámbito de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado, y la Ministra de Administraciones Públicas y el Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación. Los representantes de la Administración, según consta en el propio Acuerdo, lo firmaron "conscientes de la relevancia del Acuerdo alcanzado". También desde posiciones sindicales el Acuerdo se considera un logro, por consolidar un "suelo" de derechos laborales y un marco de negociación para todo el personal laboral en el exterior. No obstante, se reclama el desarrollo del Acuerdo con objeto de negociar un sistema de clasificación profesional y una estructura salarial racionales que permitan homogeneizar salarios y funciones en el exterior; conseguir un modelo racional de contrato de trabajo para todo el personal de la Administración General del Estado en el exterior que ponga fin "a las aberraciones e injusticias que contienen muchos de los contratos actuales"; negociar y desarrollar un sistema de provisión de puestos de trabajo; o, más específicamente, mejorar las condiciones de trabajo del personal de servicio de las residencias oficiales, conductores y ordenanzas-chófer, y negociar las condiciones de trabajo de los responsables de programas y proyectos de la Agencia Española de Cooperación al Desarrollo[24].

La STS de 28 de mayo de 2013 (RJ 2013\5714) confirmó, precisamente, la declaración de vulneración del artículo 2.3 del Acuerdo, relativo a la reasignación de efectivos, por parte de la AECID por no haber sido informada la Comisión Técnica, de manera previa y con carácter preceptivo, del cierre de la Oficina Técnica del Cooperación de Bosnia y Herzegovina y de la consiguiente reasignación de sus efectivos, así como del traslado de parte de su personal laboral a otros países. A juicio del Tribunal, para exigir el cumplimiento de la obligación por parte de la AECID no tiene relevancia alguna que no sea parte formal de la Comisión Técnica o de la Mesa General de Negociación. De un lado, porque los limitados miembros de la Administración que están en ellas representan al conjunto de toda la Administración General del Estado y, de otro, porque el deber que impone el art. 2.3.1 del Acuerdo ("se comunicará con carácter previo a la Comisión Técnica...") en manera alguna requiere la presencia formal en tales organismos y tiene sencillo cumplimiento para los organismos obligados pero que no se hallen en la citada Comisión Técnica, cual es una mera comunicación previa, sin perjuicio de que a requerimiento de esta última o por indicación del propio organismo afectado pueda llevarse a cabo una posible -y posterior- comparecencia explicativa del representante de la AECID.

---

bajo sanción de caducidad únicamente sería oponible la prescripción de la sanción que se interrumpió al inicio de la incoación del expediente reiniciándose su cómputo desde ese momento, sin que pueda considerar que el plazo de caducidad del expediente es el de la suma de los distintos plazos intermedios previstos en la norma, cuando el mismo tiene que estar establecido en la norma". La situación actual, resultante de lo dispuesto en la STSJ (Sala de lo contencioso-administrativo) de Madrid de 11 de marzo de 2014 (RJCA 2014\508), confirmada por la STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 16 de junio de 2015 (RJ 2015\3187), se describe *infra*, en el apartado dedicado a los derechos colectivos.

[24] CCOO, "IV Conferencia Congresual de la Sección Sindical del Servicio Exterior de la FSC-CCOO. Propuesta de plan de trabajo para el periodo 2017-2021", 2017, en http://www.fsc.ccoo.es/0092c93d16bffd8be2afe3b0bf7d74c9000050.pdf.

También en el marco de un conflicto surgido en la AECID, la sentencia del TSJ de Madrid de 15 de enero de 2016 (JUR 2016\39818) tuvo la oportunidad de precisar el significado que debe otorgarse al apartado 11.1.5 del Acuerdo, que concede el derecho a la suspensión del contrato, con reserva de puesto de trabajo y cómputo del período a efectos de antigüedad, en el caso de "prestación de servicios de carácter temporal en organismos internacionales o en programas de cooperación internacional. El trabajador deberá reincorporarse al trabajo en el plazo máximo de un mes, a partir de la terminación del servicio, dando lugar en caso de no efectuar la solicitud de reingreso al pase a la situación de excedencia voluntaria por interés particular por un período mínimo de dos años". El asunto se refería a la prestación de servicios de un trabajador para una empresa privada –EPTISA- adjudicataria de un contrato con la Unión Europea para desarrollar un programa de asistencia técnica de apoyo al Secretariado de Seguridad Alimentaria y Nutricional del Ministerio de Agricultura de Mozambique para el "Proyecto 023-173-MDG Iniciative 1 c for Mozambique". Frente a la postura de la AECID –que entendía que, en ningún caso, puede ser causa de suspensión de contrato con reserva de puesto la suscripción de un contrato temporal con una empresa con ánimo de lucro- el TSJ de Madrid sostuvo que la disyuntiva que cabe apreciar en la redacción del Acuerdo permite reconocer tal derecho no solamente si los servicios temporales a prestar lo son directamente a un organismo internacional, sino también en programas de cooperación internacional, sin que en nada obste que los servicios lo sean por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de una empresa con ánimo de lucro porque, con independencia de la naturaleza del vínculo y el ánimo de lucro de la empresa, "el hecho cierto es que nos movemos en un programa de cooperación internacional, sin que, en ningún caso, el artículo 11.1.5 del Acuerdo fije el cómo haya de hacerse esa prestación de servicios, sino únicamente el dónde, en organismos internacionales o en programas de cooperación internacional".

Por lo que a la regulación de la organización del trabajo y la clasificación profesional respecta debe traerse a colación, por último, la STS de 12 de mayo de 2014 (RJ 2014\3861), cuya lectura permite comprender sin dificultad las reivindicaciones sindicales relacionadas con el desarrollo del Acuerdo en estas materias. Inicialmente, la Federación de Exterior de FSP-UGT solicitó, con base en lo establecido en el art. 4.2 del Acuerdo de 3 de diciembre de 2007[25], el envío de las R.P.T. de su personal laboral en el servicio de exterior a los Ministerios de Industria, Energía y Turismo; Hacienda y Administraciones Públicas; Empleo y Seguridad Social; Economía y Competitividad; Defensa; Presidencia; Educación, Cultura y Deporte; Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente; Asuntos Exteriores y Cooperación; al Instituto Cervantes; al Instituto Español de Comercio Exterior; a la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo; y a la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones (CECIR). Esta contestó a la solicitud mediante un escrito en el que hacía constar que, en ausencia de aprobación del sistema de clasificación señalado en el apartado 5 del Acuerdo (estructurado en grupos profesionales y categorías, que debía realizarse por la Comisión Técnica del Personal Laboral en el Exterior, dependiente de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado, ya que la clasificación en la

[25] En virtud del cual "La organización del trabajo es facultad exclusiva de la Administración que estructurará los puestos de trabajo correspondientes al ámbito de aplicación del presente acuerdo a través de relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares que comprenderán, al menos, su ubicación, la categoría/grupo, el n.º máximo de dotaciones, la retribución máxima anual y la divisa de situación. Dichos instrumentos serán públicos".

categoría/grupo sería uno de los elementos de la relación de puestos de trabajo)[26], no había conocido ni recibido hasta el momento ninguna propuesta de aprobación de relación de puestos de trabajo. Los Ministerios que remitieron información no cumplieron con la mínima exigida en el apartado 4.2 del Acuerdo.

Interpuesta demanda de conflicto colectivo por la Federación de Exterior de FSP-UGT, la Audiencia Nacional en su sentencia de 20 de septiembre de 2012 (JUR 2012, 347687) declaró la obligación de las demandadas de aportar las relaciones de puestos de trabajo del personal que presta servicios en el exterior, y en caso de que no se hayan desarrollado, dar cumplimiento inmediato al artículo 4.2 del Acuerdo de 3 de diciembre de 2007, elaborando y haciendo pública la relación de puestos de trabajo u otro instrumento organizativo similar que contenga, al menos, la ubicación, la categoría/grupo, el número máximo de dotaciones, la retribución máxima anual y la divisa de situación. El Tribunal Supremo confirma la sentencia entendiendo que, en realidad, la cuestión a resolver se reduce a determinar si el Acuerdo de 3 de diciembre de 2007 obligaba a que, previamente a redacción de la R.P.T., interviniera la Comisión Técnica de Personal Laboral en el Exterior a fin de fijar las categorías y grupos profesionales, o al menos, ser oída al respecto. Al efecto recuerda la literalidad de los apartados 4.2 y 5.3 del Acuerdo, de la que se deriva que la intervención de la Comisión Técnica de Personal Laboral en el Exterior se limita "al análisis y desarrollo del sistema de clasificación profesional realizando las adaptaciones pertinentes...," términos de los que se deduce la existencia de una clasificación profesional previa que debe hacer la empleadora fijando la categoría profesional-grupo que luego se mejorará con la intervención de la Comisión, órgano convencional a quien no le corresponde la función de realizar la clasificación profesional previa a la redacción de la R.P.T., ni la de ser oído con anterioridad, según lo dispuesto en los aparados 5.3 y 19 del Acuerdo, precepto este último que la crea.

2. LOS DERECHOS DE REPRESENTACIÓN COLECTIVA

Aunque el apartado 17 del Acuerdo de 3 de diciembre de 2007 ("Derechos de representación colectiva") preveía la celebración de elecciones en el año 2008 y el Acuerdo de 9 de junio de 2011, de la Mesa General de negociación de la Administración General del Estado, estableció el procedimiento para la elección de órganos de representación del personal de la Administración General del Estado en el exterior, las elecciones nunca llegaron a celebrarse. Es más, las reclamaciones sindicales condujeron a la apreciación por parte del Tribunal Supremo de "obstrucción empresarial al ejercicio del derecho de libertad sindical denunciado al negarse reiteradamente al suministro de los censos electorales a lo que estaba legalmente obligada (artículos 74.2 y 3 ET, 6.2 Real Decreto 1844/1994) e impidiendo, derivadamente, la celebración de las indicadas elecciones sindicales" (STS de 17 de diciembre de 2013, RJ 2013\8473).

Con posterioridad, tanto el apartado 17 del Acuerdo como el Acuerdo de 9 de junio de 2011 se suspendieron por obra de la Resolución de 14 de mayo de 2012, en principio hasta el 15 de mayo de 2014[27]. Sin embargo, finalmente, el artículo 14 del Real

[26] El apartado 5.3 del Acuerdo establece que "En la Comisión Técnica del Personal Laboral en el Exterior se llevará a cabo el análisis y desarrollo del sistema de clasificación profesional realizando las adaptaciones pertinentes de acuerdo con la ponderación de los factores de conocimientos y experiencia, iniciativa, autonomía, responsabilidad, mando y complejidad que determinan la pertenencia a los distintos grupos profesionales".

[27] Sobre esta suspensión de derechos colectivos puede verse FERNÁNDEZ NIETO, L. A., "La suspensión de los derechos de representación sindical y de la negociación colectiva del personal laboral al

Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, dispuso que el establecimiento de unidades electorales que afecten al personal laboral en el exterior "se regulará por el Estado, dentro del ámbito de sus competencias legislativas"; que los componentes de los órganos de representación que resultaren elegidos contarán con un crédito de horas mensuales retribuidas que, en ningún caso, podrá ser superior a la escala aplicable a los representantes del personal laboral que prestan servicios en el territorio nacional; y que la regulación de otros derechos sindicales, permisos o créditos horarios "se establecerá, igualmente y en su caso, por el Estado, en el ámbito de sus competencias legislativas" (artículo 14.1 Real Decreto 20/2012). El artículo 14 del Real Decreto estableció, además, una única circunscripción electoral (artículo 14.2); dejó sin efecto "cuantos pactos, acuerdos o convenios hayan podido establecer condiciones distintas a las reguladas en este artículo y, en concreto y en lo que se oponga al mismo, el Acuerdo de 3 de diciembre de 2007" (artículo 14.3); y anuló el Acuerdo de 9 de junio de 2011, sobre procedimiento para la elección de órganos de representación del personal de la Administración General del Estado en el exterior, al dejarlo sin efecto "en su integridad", así como "cuantos procedimientos hubieran podido iniciarse o estuviesen en curso en ejecución del mismo" (artículo 14.3).

El tema todavía se complica más si se tiene en cuenta que la STSJ (Sala de lo contencioso-administrativo) de Madrid de 11 de marzo de 2014 (RJCA 2014\508), confirmada por la STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 16 de junio de 2015 (RJ 2015\3187)[28], entendió que determinadas actuaciones de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado vulneraban el derecho fundamental de libertad sindical del sindicado FEP-USO en su vertiente de acción sindical concretada en la posibilidad de formar parte de la negociación colectiva al reunir los requisitos exigidos de representatividad, ya que entre dichas actuaciones se encontraba, precisamente, la exclusión de USO acordada por la Mesa General de Negociación en las sesiones celebradas con la finalidad de alcanzar los Acuerdos de 9 de junio de 2011 por los que se aprueba el procedimiento para la elección de órganos de representación del personal laboral de la Administración General del Estado en el Exterior y el procedimiento del régimen disciplinario del personal laboral de la Administración General del Estado en el Exterior.

Pese a ello, se deja constancia por parte de los sindicatos de la utilización del procedimiento disciplinario por parte del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación y, frente al vacío legal existente, se piensa en la organización de un grupo de trabajo para retomar la negociación[29]. El procedimiento para la elección de órganos de representación

servicio de la Administración del Estado en el exterior como consecuencia de la crisis económica", *Revista de Derecho UNED*, 2015, nº 17, p. 729-751.

[28] La STS de 10 de enero de 2018 (RJ 2018\613) confirma la excepción de incompetencia de jurisdicción por razón de la materia declarada por la sentencia de la Audiencia Nacional de 3 de noviembre de 2016 (JUR 2016\243765) al entender que no corresponde al orden social conocer sobre los litigios que afecten a la composición de las Mesas de negociación sobre las condiciones de trabajo comunes al personal de relación administrativa y laboral. El asunto se refería a la controversia relativa a la constitución de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado por excluir del cálculo a efectos de representatividad sindical a los representantes de los profesores de religión, lo que a juicio del sindicato USO vulnera su libertad y su derecho a la igualdad ya que les impidió alcanzar el 10% de representatividad para participar en la Mesa.

[29] Sobre el tema cabe consultar el documento de la Federación de Servicios a la Ciudadanía-Servicio Exterior de CCOO, "Reunión de la comisión técnica del personal laboral en el exterior 18 de enero de 2019", en http://exterior.fsc.ccoo.es//4c1224c799fd1f896ffcd1bea7dc4880000050.pdf; el documento de la Federación de empleados de servicios públicos-Exterior de UGT "Decepcionante reunión de la comisión técnica del personal laboral en el exterior (CTPLEX)", en

del personal laboral de la Administración General del Estado en el exterior se sigue intentando consensuar, aunque sin éxito, alegándose desde la Administración dificultades derivadas de la necesidad de respetar las normas de orden público de los Estados de destino. Desde posturas sindicales se entiende, sin embargo, que debería retomarse el proyecto inicial -que suponía establecer circunscripciones por país- e, incluso, se ha procedido en algún caso a la convocatoria de elecciones sindicales de conformidad con la legislación local[30].

3. LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE DESTINO Y DEL ESTADO EMPLEADOR

Ahora bien, en relación con las condiciones aplicables al personal laboral en el exterior debe subrayarse, especialmente, que el Acuerdo de 3 de diciembre de 2007 no resolvió el tema de la retribución de este personal, limitándose a indicar en su apartado 14 que "se procederá" a "racionalizar por países y zonas las retribuciones de las representaciones y oficinas". En consecuencia, su firma no impide, como recordaba la STSJ de Madrid de 13 de febrero de 2017 (JUR 2017\76362), la aplicación de la legislación laboral extranjera en materia retributiva ni lleva necesariamente a la aplicación íntegra de la legislación laboral española.

Así lo reconoce en ocasiones, según se adelantó, con mayor o menor fortuna, la propia normativa reguladora de la estructura de los órganos técnicos integrantes de las Misiones Diplomáticas, Representaciones Permanentes u Oficinas consulares. Una de menciones las más completas, sin dejar de ser genérica, es la contenida en el artículo 15 del Real Decreto 262/2019, de 12 de abril, relativo a las Consejerías del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación en el exterior, que cita el Acuerdo de 3 de diciembre de 2007, de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre condiciones de trabajo del personal laboral en el exterior, el propio contrato de trabajo, la legislación del país local o la española, según los casos, y en lo no reglamentado, los usos y costumbres. También cabría destacar, no obstante, un segundo grupo de normas que, tras aceptar expresamente la posibilidad de contratar personal laboral en el exterior, remiten el régimen que debe resultarles de aplicación a lo dispuesto en la legislación del país de destino, bien sin más (artículo 25.2 de la Ley 23/1998, de 7 de julio, de Cooperación Internacional para el desarrollo; o artículo 14 del Real Decreto 217/2015, de 27 de marzo), o bien acompañando tal remisión con una referencia al contrato de trabajo (artículo 15 Real Decreto 1052/2015, de 20 de noviembre, que establece la estructura de las Consejerías de Empleo y Seguridad Social en el exterior), a los usos y costumbres locales (artículo 12 del Real Decreto 240/2000, de 18 de febrero,

---

www.fespugt.es/areas/exterior/noticias/.../405_97b9bc30afc8a39b33bee61cac4205ac; y la nota informativa del Sindicato CSIF de 21 de enero de 2019 en https://www.csif.es/sites/default/files/field/file/NOTA%20INFORMATIVA%20CTPLEX%2021.01.2019%20a%20todo%20el%20Exterior.pdf.

[30] CCOO, "Convocadas elecciones sindicales en el Servicio Exterior en Alemania", 2019, en http://exterior.fsc.ccoo.es/noticia:376565; CCOO, "IV Conferencia Congresual de la Sección Sindical del Servicio Exterior de la FSC-CCOO. Propuesta de plan de trabajo para el periodo 2017-2021", 2017, en http://www.fsc.ccoo.es/0092c93d16bffd8be2afe3b0bf7d74c9000050.pdf.

de organización, funciones y provisión de puestos de trabajo de las Consejerías de Finanzas en las Misiones Diplomáticas de España) o, en su caso, a la normativa española (artículo 12 de la Ley 7/1991, de 21 de marzo, para la promoción universal del español y la difusión de la cultura exterior; artículo 24 del Real Decreto 1529/1999, de 1 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del Instituto Cervantes; Orden DEF/783/2007, de 22 de marzo, sobre organización y funcionamiento de las Agregadurías de Defensa).

3.1. Las condiciones establecidas en las legislaciones de los países de destino

Además, las cada vez más frecuentes reivindicaciones del llamado personal "local" ante los tribunales españoles constituyen, en su inmensa mayoría, reclamaciones relacionadas con el cumplimiento de las condiciones establecidas en las distintas legislaciones extranjeras de los países de destino.

Valga de ejemplo, en este sentido, la STS de 22 de diciembre de 2014 (RJ 2015\1611), en la que se solicita la aplicación de la legislación italiana (Disciplina para las relaciones laborales de los empleados de Embajadas, Consulados, Legaciones, Institutos Culturales y Organismos Internacionales en Italia) a trabajadores que prestan servicios en las embajadas de España ante la Santa Sede, el Estado italiano, y el Consulado General de España en Roma, siendo denegada por el Tribunal Supremo al no estar incluido el Reino de España en el ámbito de aplicación de la Disciplina. El Tribunal considera que no puede compartirse que el Estado español sea sujeto obligado por el precepto, ya que no se ha acreditado la adhesión de la empleadora, pues no se trata de una norma de rango legal o supra legal (convenio internacional), de imperativa aplicación al territorio o a los sujetos a los que rige, sino de un convenio cuya eficacia en cuanto a los sujetos obligados difiere entre los países miembros de la Unión Europea, abarcando fórmulas diversas que van desde el ejemplo español (eficacia "erga omnes"), al de otros países, entre los que se encuentra Italia, con eficacia limitada. De ahí que concluya el Tribunal que "como quiera que la legislación española no es en modo alguno aplicable, ni cabe el espigueo de legislaciones, no es posible partir de una presunción de eficacia erga omnes para el convenio italiano y exigir que la demandada acredite lo contrario".

Con todo, es en suplicación donde queda patente la frecuencia de las reclamaciones efectuadas por parte del personal al servicio de la Administración española en el exterior ante tribunales españoles con objeto de acceder a las condiciones reconocidas en las legislaciones extranjeras de los países de destino.

Así, por ejemplo, cabe mencionar la STSJ de Madrid de 15 de abril de 2016 (JUR 2016\116746), sobre solicitud de abono de un complemento de antigüedad determinado conforme a la legislación marroquí. En realidad, en la sentencia se plantea qué normativa debe tenerse en cuenta para determinar el plazo de prescripción aplicable al derecho reclamado por los actores, pues, frente al criterio seguido por el juzgado de instancia, según el cual dicha normativa ha de ser la marroquí, el recurso sostiene que debe ser la fijada en el art. 59.2 ET y, por tanto, el plazo de un año que en él se establece, ya que el citado precepto estatutario "no afecta al contenido en sí del derecho sino a la posibilidad de hacerlo efectivo ante los Tribunales". Se defiende, pues, que las previsiones del artículo 12.6 del Código Civil ("La remisión al derecho extranjero se entenderá hecha a su ley material, sin tener en cuenta el reenvío que sus normas de conflicto puedan hacer a otra ley que no sea la española") remiten al derecho extranjero en los casos a los que se refiere este precepto, si bien ese reenvío sólo alcanza al derecho material extranjero, por lo que, no teniendo carácter material las reglas en materia de prescripción, tampoco sería

aplicable la normativa marroquí que disciplina esa materia. Sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictamina que del artículo 12.6 del Código Civil no puede deducirse que la normativa extranjera marroquí en materia de prescripción del derecho laboral reclamado por los actores no sea aplicable en este caso, pues lo que indica el precepto es que cuando las reglas de derecho internacional privado del ordenamiento civil español remitan a la ley de un país extranjero, debe entenderse que esa remisión sólo se refiere a la legislación interna de ese país, de manera que, si esta legislación remite a su vez a otra norma extranjera, esta última no será de aplicación.

La exigencia del cumplimiento de la legislación del país de destino también está presente en las SSTSJ de Madrid de 13 de abril de 2015 (AS 2015\1440) y de 18 de marzo de 2016 (JUR 2016\117189), con cita de pronunciamientos anteriores, sobre reclamación de cantidad con fundamento en la legislación argentina, cuya aplicación no se discute, por parte de personal –de nacionalidad española, argentina y con doble nacionalidad- contratado en el Consulado General de España en Argentina. Los trabajadores reclaman, concretamente, diferencias por el concepto de sueldo anual complementario y, ante la alegación de que no existe precepto alguno que prohíba prorratear la paga anual complementaria en la forma que tengan por conveniente las partes del contrato, pero respetando, eso sí, la retribución anual bruta fijada por la CECIR, el Tribunal razona que "el motivo claudica, puesto que no es discutido entre las partes que la legislación aplicable al caso es la argentina, siendo además que no se ha acreditado el percibo por los actores con carácter mensual y prorrateado de las diferencias reclamadas en concepto de salario anual complementario, aplicando la ley local, que debía ser la doceava parte de la retribución del semestre de referencia hasta la publicación de la Ley 23.041 y, a partir de esa fecha, el 50% de la mayor remuneración mensual devengada por todo concepto dentro de cada semestre, obligación que, como remarca la sentencia de instancia, no se cumple (…) para lo cual basta cotejar las nóminas de los demandantes sin que, además, conste prueba acreditativa de que a los actores se les fijaran retribuciones máximas previstas en el catálogo de puestos de trabajo del Ministerio demandado (Orden 3250), lo que confirma el hecho de que sus salarios sean diferentes pese a ostentar en la mayoría de los casos la misma categoría profesional". Al margen de ello, el Tribunal aprecia que, conforme a la legislación argentina, no está permitido el prorrateo de las pagas extras (artículos 121 y 74 de la Ley de Contrato de Trabajo Argentina), estando ante normas de derecho necesario no disponibles para las partes.

La STSJ de Madrid de 8 de julio de 2009 (AS 2009\2769) declara, por su parte, la procedencia del despido de una trabajadora de la Embajada Española en Noruega de conformidad con el artículo 5.7 de la ley noruega de Condiciones Laborales que establece que "un trabajador no podrá ser despedido salvo si existe una justificación objetiva basada en circunstancias que se refieran a la empresa, al empleador o al trabajador". En el caso, aunque la trabajadora ocupaba una plaza a jornada completa, como consecuencia de su enfermedad e incapacidad se estuvo cubriendo al 50% durante cinco años, con largos períodos de ausencia debido a recaídas, y con ausencias intermitentes. Durante parte del anterior espacio temporal, se acudió a la contratación temporal, no pudiéndose prolongar este tipo de contratación, y la Embajada trató de solucionar el problema acudiendo a otras vías alternativas a la extinción (creación de plaza por la CECIR con jornada reducida) que no prosperaron. En consecuencia, el Tribunal Superior de Justicia considera que la propia existencia del puesto a jornada completa acredita la necesidad de la empleadora, siendo evidente que, si la prestación se reduce a la mitad, necesariamente surgen problemas y disfunciones, por propia lógica, los cuales se evidencian precisamente por el hecho de haber acudido a la contratación temporal.

Otro ejemplo de aplicación de la legislación del país de destino lo constituye la STSJ de Madrid de 10 de octubre de 2005 (AS 2005\2933), en la que se debate el salario a percibir por una trabajadora española contratada como auxiliar administrativa del Consulado general de España en Jerusalén, con sometimiento expreso a la legislación laboral israelí. La sentencia descarta la pretensión de la trabajadora, que implicaba la aplicación de la legislación israelí sobre trabajadores estatales, por ser aplicable la legislación laboral: "el hecho de que se pacte que un trabajador español destinado a la embajada de Israel se rigiera por la Ley israelí no quiere decir, ni mucho menos, que le es aplicable la normativa que rige la relación entre Israel y sus trabajadores estatales, de la misma forma que, si un trabajador israelí destinado en la embajada israelí en España hubiese pactado que su contrato de trabajo quedaba sujeto a la normativa laboral española, no por ello habría que entender que le era aplicable el convenio colectivo laboral del personal al servicio de la Administración del Estado español, sino que, a falta de toda precisión, la norma aplicable sería la laboral general española. Destaquemos en este punto que la propia trabajadora reclama en este pleito la aplicación de la Ley general israelí en materia de prescripción. Pues bien, con identidad de razón habremos de concluir que el sometimiento de la Sra. María del Pilar a la legislación laboral israelí no supone la aplicación de la normativa propia de los trabajadores estatales israelíes".

Finalmente, cabría mencionar la reclamación resuelta por la STSJ de Madrid de 29 de enero de 2004 (JUR 2004\231351), sobre reconocimiento de un beneficio social establecido en la legislación peruana a una trabajadora contratada verbalmente en la Embajada de España en Lima. En este último pronunciamiento el Tribunal Superior de Justicia de Madrid debe interpretar el sentido que debe otorgarse al artículo 4 de la Ley peruana de Compensación por tiempos de Servicios, en virtud del cual "Solo estarán comprendidos en el beneficio de la compensación por tiempo de servicios los trabajadores sujetos al régimen laboral común de la actividad privada, aun cuando tuvieran un régimen especial de remuneración. La determinación de la remuneración computable se efectuará atendiendo a dicho régimen especial". Según el recurrente, la relación de la actora con la Embajada no quedaba comprendida en régimen laboral común de la actividad privada, por el carácter público oficial que tiene las sedes diplomáticas desde la perspectiva de cualquiera de los dos Estados, y de aquí no pudiera reconocerse al demandante el beneficio pretendido. El Tribunal subraya, sin embargo, que el significado que debe atribuirse a la expresión "actividad privada" ha de hacerse desde la que "cabe suponer" perspectiva del legislador peruano, basada en su distinción con actividad pública, reservada a la que es propia de los diferentes organismos que integran la Administración Publica peruana, igual que si el enfoque de la cuestión se hiciese desde la perspectiva de la legislación española. Desde este punto de vista, es indudable que las embajadas y restantes representaciones diplomáticas acreditadas en España no forman parte de nuestra Administración Pública y la contratación laboral que lleven a cabo estas misiones diplomáticas evidentemente no tiene otros condicionamientos que los que impone la normativa laboral común española, no los específicos a que ha de sujetarse la contratación laboral por las Administraciones Públicas. Por consiguiente, a los efectos prevenidos en el artículo 4 de la Ley peruana mencionada, debe entenderse que la trabajadora estuvo sujeta al régimen laboral común de la actividad privada del Perú, por lo que tiene derecho a percibir el beneficio reclamado.

3.2. La integración con las condiciones del Estado empleador

Debe advertirse, no obstante, que, aunque la regla general es que el personal laboral en el exterior se rija por la legislación del país de destino, por tratarse

fundamentalmente del llamado personal "local", ello no impide que en determinados casos puedan resultar de aplicación las normas del Estado empleador, o que el personal de nacionalidad española quede incluido en el Régimen General de la Seguridad Social, si a ello no obsta lo dispuesto en los tratados internacionales concluidos por España.

Así, en el primer sentido, cabría referirse al supuesto resuelto por la STS de 25 de enero de 2018 (RJ 2018\434), relativa a la aplicación del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, en materia de régimen disciplinario a un trabajador que desempeñó sucesivamente las funciones de administrador en el Instituto Cervantes de Atenas y París. Según dispone el artículo 12 de la Ley 7/1991, de 21 de marzo, así como la Resolución de 6 de julio de 2009 que regula las condiciones laborales del personal en los centros del Instituto en el exterior, este se regirá por las normas de Derecho laboral y, en su caso, por las vigentes en los países en que se efectúe su contratación. Hay que tener presente que del Instituto forman parte tanto personal sometido a la legislación local como personal sujeto a la legislación española. Tratándose del primero, lo regulado en el Anejo a la Resolución de 6 de julio de 2009 sobre condiciones laborales del personal de los centros del Instituto en el exterior en determinadas materias será de aplicación siempre que regule materias no incluidas en la legislación local o mejore lo dispuesto en ella, en cuyo caso el trabajador deberá optar, al no poderse aplicar ambas normas simultáneamente.

En el segundo sentido apuntado, es posible subrayar que la inclusión del personal de nacionalidad española en el Régimen General de la Seguridad Social, si a ello no obsta lo dispuesto en los tratados internacionales concluidos por España, está prevista en el artículo 1.1 del Real Decreto 2234/1981, de 20 de agosto. El apartado segundo de dicho precepto señala, no obstante, que el personal de nacionalidad española puede optar por la Seguridad Social local, siempre que ello resulte posible en virtud de las normas de Derecho Internacional o interno aplicables. Dejando al margen otras consideraciones que se harán sobre la norma[31], cabría destacar, en este momento, su aplicación por parte de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de junio de 2019 (JUR 2019\249464), relativa a la reclamación de una paga de jubilación reconocida por la legislación coreana por parte de un auxiliar administrativo de la Embajada de Corea, finalmente denegada por el encuadramiento del trabajador en el ámbito de la Seguridad Social española. También se aplica en la sentencia del TSJ de Aragón de 27 de enero de 2016 (JUR 2016\7010), que resuelve una reclamación contra el Instituto Cervantes, como sucesor del Ministerio de Asuntos Exteriores, por falta de cotización de un trabajador contratado en el Centro Cultural Español de Amman (Jordania). Del mismo modo, es posible traer a colación la STSJ de Castilla-La Mancha de 24 de noviembre de 2010 (AS 2011\51), que declara aplicable el Real Decreto 2234/1981 a un trabajador argentino con la autorización administrativa correspondiente y residencia legal en España en el momento de la contratación "porque los artículos 13.3 de la Constitución y 3.1 de la Ley Orgánica de Extranjería reconocen a los extranjeros en España los derechos y libertades contenidos en el Título I de la Constitución Española, entre los que se encuentra el deber de los poderes públicos de mantener un régimen público de Seguridad Social que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes. En consecuencia, cuando el actor fue contratado por la Administración española para prestar servicios en la Embajada española en Viena debió ser dado de alta por el Ministerio de Asuntos Exteriores en el Régimen General de la Seguridad Social". Tratándose de mejoras voluntarias, sin embargo, la STSJ de Madrid de 30 de abril de 2007 (AS 2007\1741) no considera contrario al principio de igualdad la exclusión de los familiares de una trabajadora de la

[31] Ver, *infra*, Capítulo IV, apartado II.3.

Embajada de España en Buenos Aires que no tienen nacionalidad española ni de otro país comunitario.

Está generalizada, en definitiva, la sujeción a un régimen mixto o "híbrido", como se advierte en las normas reguladoras de la estructura de los órganos técnicos integrantes de las Misiones Diplomáticas, Representaciones Permanentes u Oficinas consulares (*vid*., en especial, artículo 15 del Real Decreto 262/2019, de 12 de abril, relativo a las Consejerías del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación en el exterior), que exigirá efectuar, en todo caso, un esfuerzo de ajuste entre bloques normativos diversos[32].

Dicho esfuerzo se percibe claramente en casos como el enjuiciado en la STSJ de Madrid de 21 de mayo de 2019 (JUR 2019\216673), que reconoce a un administrativo contable, al servicio de la Oficina Económica y Comercial de España en Riad, a la finalización voluntaria de su contrato laboral, el derecho a la indemnización prevista por la legislación saudí en caso de extinción de la relación laboral debida a la renuncia del trabajador (artículo 85 del R.D. M/51 de 27 de septiembre de 2005). Aunque al trabajador le resulta de aplicación el régimen laboral español en los aspectos económicos, cobro de salarios, goce de licencias y permisos, cotizaciones a la seguridad social española, trienios, y demás beneficios, el Tribunal aprecia que el silencio del Acuerdo de 3 de diciembre de 2007 en este punto implica que haya que estar a lo que dispone la cláusula octava del mencionado Acuerdo, en el sentido de que, en lo no contemplado, se estará a la reglamentación del país, que es, en este caso, la de Arabia Saudí, que sí se refiere al tema en el artículo 85 del R.D. M/51 de 27 de septiembre de 2005.

Lo mismo sucede en el supuesto que conoce la STSJ de Madrid de 11 de julio de 2018 (AS 2018\2070), relativo a trabajadores que prestan servicios en el Consulado General de España en Bruselas y Representación Permanente de España ante la Unión Europea, a los que resultaban aplicables la legislación belga y el Acuerdo de 2007. En efecto, cabe observar que el origen del conflicto se encuentra en una comunicación del Gobierno belga para informar sobre la concurrencia de determinadas irregularidades en las condiciones laborales del personal de la Administración española en Bélgica, que infringían la legislación belga, fundamentalmente porque la mayoría de los trabajadores no percibían la llamada "paga doble de vacaciones". Como respuesta, la Subdirección General de Planificación de Recursos Humanos y Retribuciones del Ministerio de Asuntos Exteriores se dirigió a la CECIR para que autorizara el abono de la mencionada paga. El problema es que tal actuación se estima por parte de la Federación del Exterior de FSP-UGT como una vulneración de lo establecido en el Acuerdo de 3 de diciembre de 2007 en materia de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo por constituir una modificación colectiva del sistema de retribuciones llevada a cabo de forma unilateral, sin respetar las formalidades previstas para las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, con la consiguiente privación a los sindicatos de los derechos reconocidos por ley. Finalmente se estima por el Tribunal, no obstante, que aun cuando es cierto que las materias señaladas en el apartado 2.1 del Acuerdo no constituyen un "numerus clausus" (puesto que se refiere a las que cita, hablando además de "entre otras", lo que implica que no se trata de una enumeración cerrada), no es posible ignorar que los trabajadores siguen percibiendo el mismo salario anual pactado en sus respectivos contratos de trabajo, habiendo denegado la CECIR expresamente la autorización para incrementar las retribuciones del personal laboral que presta servicios en el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación en el exterior, ya

[32] GARDEÑES SANTIAGO, M., "La regulación conflictual del contrato de trabajo en el Reglamento Roma-I: una oportunidad perdida", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2008, nº 8, p. 397.

que se trata de retribuciones totales anuales, con independencia de su distribución. Se indica, por ello, que lo que se hizo, en definitiva, fue practicar el ajuste de las retribuciones mensuales y realizar una redistribución de las percepciones salariales correspondientes a los meses que van de julio a diciembre, por lo que no se admite que se hubiese producido una modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

Idéntico esfuerzo de integración de bloques normativos diversos se observa en la STSJ de Madrid de 13 de febrero de 2017 (JUR 2017\76362) que debe cohonestar el Acuerdo y la legislación uruguaya, aplicable en materia salarial. La sentencia parte de la constatación de que la aplicación del Acuerdo "no puede llevar a extender la aplicación a toda la legislación española" y aclara que es la misma Ley de Presupuestos Generales del Estado española que establecía en un artículo la prohibición de incremento salarial para el personal del sector público, la que venía igualmente a establecer una excepción a esa prohibición para el personal laboral en el exterior y, por tanto, venía a habilitar la posibilidad de determinar y actualizar las retribuciones del personal laboral en el exterior de acuerdo con las circunstancias específicas de cada país, "porque entre las circunstancias específicas de cada país están las condiciones laborales que de forma obligatoria se establecen en las leyes locales", como eran en el caso los conceptos retributivos reclamados de la legislación uruguaya: el salario vacacional y el salario anual complementario.

La aplicación de un régimen mixto queda reflejada, igualmente, en sentencias como las del TSJ de Madrid de 28 de septiembre de 2012 (AS 2013\1619), 9 de marzo de 2012 (AS 2012\761), y 11 de febrero de 2011 (AS 2011\1032), que confirman la improcedencia de los despidos por no estar prevista la jubilación forzosa en las legislaciones extranjeras de aplicación –australiana, norteamericana y alemana, respectivamente- y no contener el Acuerdo de 3 de diciembre de 2007 medida alguna de política de empleo. La STSJ de Madrid de 15 de diciembre de 2010 (AS 2011\1301) admite, sin embargo, la procedencia de la jubilación forzosa por estar prevista en la Resolución de 16 de junio de 2008 que aprueba la regulación de las condiciones laborales del personal de los centros del Instituto Cervantes en el exterior en determinadas materias[33]; y la de 25 de abril de 2005 (AS 2005\1268) por preverla la legislación austríaca.

El propio Acuerdo de 3 de diciembre de 2007 en su apartado 1.2 dispone, en este sentido, que las condiciones de trabajo por él establecidas "serán de aplicación en su totalidad", pero "sin perjuicio de las normas de orden público aplicables en el país de destino". Además, como el mismo apartado 1.2 aclara, la aplicación del Acuerdo en ningún caso puede suponer duplicidad o acumulación de derechos "cuando uno de los regulados en este acuerdo también se recoja en los contratos individuales, aunque con distinta denominación pero con contenido o finalidad similar". Como consecuencia de esta prohibición expresa de acumulación del Acuerdo, la STSJ de Madrid de 23 de julio de 2010 (AS 2010\2236) declaró, por ejemplo, la pérdida de vigencia, por absorción y compensación, de una condición más beneficiosa disfrutada por el personal de la Embajada de España en Alemania, consistente en el disfrute de una semana adicional de vacaciones.

Por todo ello, resultan sorprendentes las apreciaciones efectuadas en la STSJ de Madrid de 24 de mayo de 2019 (AS 2019 2019\1720), que aplica de manera íntegra la legislación marroquí, respecto de la que existe sumisión expresa en el contrato, a un

[33] Dicha Resolución fue derogada por la Resolución de 6 de julio de 2009 por la que la Dirección del Instituto Cervantes aprueba la regulación de las condiciones laborales del personal de los centros del Instituto Cervantes en el exterior en determinadas materias.

auxiliar administrativo del Consulado General de España en Rabat, por entender que la aplicación del Acuerdo de 3 de diciembre de 2007 en materia de régimen disciplinario supondría aceptar y consagrar "una inadmisible inseguridad jurídica para el trabajador" que no sabría a ciencia cierta "cuál es el Derecho aplicable a su relación jurídica, de modo que podría aplicársele a conveniencia de la empleadora el Derecho marroquí, o el Derecho español, o una imprevisible y veleidosa mezcla de ambos sistemas jurídicos". Así pues, en contra de lo previsto en la normativa reguladora de la estructura de los órganos técnicos integrantes de las Misiones Diplomáticas, Representaciones Permanentes u Oficinas consulares, o en el Acuerdo de 3 de diciembre de 2007, y en contra de la interpretación generalmente aceptada por el propio Tribunal, en este caso se entiende que "de ninguna manera puede admitirse la posibilidad de una aplicación híbrida y concurrente de ambos sistemas jurídicos, el marroquí y el español, a modo de conmixtión o mezcolanza; sin que existan por otro lado reglas de coordinación entre ambos sistemas jurídico-laborales".

4. LAS REIVINDICACIONES SALARIALES DE LOS NUEVOS EMPLEADOS PÚBLICOS "LOW COST"

En los últimos años, los sindicatos con representación en la Administración General del Estado en el exterior han denunciado con insistencia la situación de precariedad y desprotección en que se encuentra el personal laboral del Servicio Exterior del Estado. Las principales reivindicaciones de este colectivo se han centrado, además de en la carencia de representación sindical, en la congelación salarial sufrida desde el año 2009, ya que ha provocado, especialmente en países con alta inflación, pérdidas de poder adquisitivo que en muchos destinos se sitúan entre el 35 y el 50%.

En efecto, este personal ha quedado excluido del II Acuerdo para la mejora del empleo público y de condiciones de trabajo de 9 de marzo de 2018 –que recoge incrementos salariales para los años 2018, 2019 y 2020- y, a diferencia del personal diplomático y funcionario en el exterior, no se ha beneficiado de los módulos de calidad de vida y de pérdida del poder adquisitivo, ni de las actualizaciones salariales que han tenido lugar en el ámbito de la Administración General del Estado desde el año 2016.

No extraña, por ello, que la situación padecida por este personal laboral en el exterior "low cost"[34] se haya traducido en un elevado número de litigios y en movilizaciones diversas que incluyen la huelga general de 16 de octubre de 2017. Tampoco sorprende que, finalmente, el sindicato CCOO se decidiera a presentar una demanda de conflicto colectivo por discriminación, vulneración de derechos e incumplimiento de lo dispuesto en las sucesivas leyes de presupuestos generales del Estado, que vienen estableciendo que los Ministerios de Hacienda y Política Territorial y Función Pública "determinarán y, en su caso, actualizarán las retribuciones del personal laboral en el exterior de acuerdo con las circunstancias específicas de cada país" (*vid*., por todos, el artículo 32. Cuatro de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para 2018, prorrogada en aplicación de la previsión contenida en el artículo 134 de la CE).

Con el juicio por conflicto colectivo todavía pendiente de celebración, la contienda podría haberse cerrado tras publicarse por el Gobierno la Resolución de la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones (C.E.C.I.R) de 28 de febrero de 2019, que contiene la revisión salarial de retribuciones del personal laboral

[34] CSIF, "En 2018 nace el empleado público de España en el exterior LOW COST", 2018, en https://www.csif.es/contenido/nacional/administracion-general-del-estado/247292.

en el exterior sujeto a la legislación local. Según la citada Resolución, los incrementos se han fijado, una vez oídos los sindicatos más representativos en la Comisión Técnica del Personal Laboral en el Exterior, dependiente de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado, a la vista del comportamiento de la inflación en cada país y la evolución de los tipos de cambio, y deben aplicarse con efectos de 1 de enero de 2019. Es evidente, sin embargo, que las espadas siguen en alto. Así lo demuestran las reacciones de los sindicatos CSIF, UGT y CCOO, que estiman que la actuación de la Administración, al circunscribirse a los indicadores de IPC del año 2018, sin considerar los restantes años de congelación salarial, resulta "insuficiente y arbitraria", pues además de no corregir la pérdida de poder adquisitivo sufrida por este personal ni su situación de discriminación, deja fuera de la solución a una treintena de países, entre los cuales se encuentran los que cuentan con mayores plantillas e índices más elevados de inflación acumulada. De hecho, el sindicato CCOO ya ha interpuesto recurso de alzada contra la Resolución de 28 de febrero de 2019 por entender que la presentación de datos inamovibles que la Administración ha ocultado hasta el último momento vulnera los derechos de negociación colectiva y libertad sindical. Según el sindicato, con la Resolución la Administración busca una coartada de cara al proceso de conflicto colectivo "dando la apariencia" de que se cumple con el mandato de las leyes de Presupuestos Generales del Estado"[35]. Al margen de ello, se prevén nuevas movilizaciones por parte de todas las fuerzas sindicales representativas de este colectivo[36].

[35] CCOO, "CCOO interpone recurso de alzada contra la resolución de la CECIR sobre revisión salarial de retribuciones del personal laboral en el exterior", 2019, en http://www.exterior.fsc.ccoo.es.

[36] CSIF, "El personal contratado por España en Venezuela, castigado este año sin subida de sueldo", 2019, en https://www.csif.es/contenido/nacional/general/271105; UGT, "UGT Exterior Informa 3/2019", 2019, en https://exterior.fespugt.es/images/UGT_INFORMA/2019/201903_UGT_EXTERIOR_INFORMA_-_Resolucin_CECIR_Revisin_Salarial_2019.pdf.

Capítulo III

Las fuentes reguladoras de la competencia judicial y el derecho aplicable a la relación laboral internacional

SUMARIO: I. LA DETERMINACIÓN DE LA JURISDICCIÓN COMPETENTE Y LEY APLICABLE AL CONTRATO DE TRABAJO CON ELEMENTO DE EXTRANJERÍA. II. LAS FUENTES REGULADORAS DE LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN MATERIA LABORAL. 1. LA NORMATIVA COMUNITARIA: EL REGLAMENTO BRUSELAS I *BIS. 1.1. Ámbitos de aplicación. 1.2. Las materias excluidas. 1.3. Los foros especiales en materia de contrato de trabajo.* 2. LOS CONVENIOS INTERNACIONALES. *2.1. El Convenio Lugano II. 2.2. El Convenio bilateral con El Salvador.* 3. EL DERECHO ESPAÑOL. II. LAS FUENTES REGULADORAS DE LA LEY APLICABLE AL CONTRATO DE TRABAJO INTERNACIONAL. 1. LA NORMATIVA COMUNITARIA: EL REGLAMENTO ROMA I. *1.1. Ámbitos de aplicación. 1.2. Las materias excluidas. 1.3. Los criterios de determinación de la ley aplicable al contrato de trabajo*. A) La aplicación de la ley elegida por las partes. B) Las reglas supletorias. C) Las leyes de policía y el orden público internacional. 2. EL DERECHO ESPAÑOL. IV. LA LEY APLICABLE EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL. 1. LA NORMATICA COMUNITARIA. *1.1. Ámbitos de aplicación. 1.2. Los principios básicos de coordinación. 1.3. La relación con las fuentes internacionales de coordinación. 1.4. La determinación de la ley aplicable a la relación de afiliación*. A) Las normas generales. B) Los trabajadores desplazados. C) El ejercicio de actividades en dos o más Estados miembros. D) Las reglas especiales en caso de discrepancia. E) La posible inaplicación de la ley determinada conforme al Título II. 2. LA NORMATIVA INTERNACIONAL. *2.1. Los Convenios bilaterales y multilaterales. 2.2. Los Convenios de la OIT. 2.3. Los Convenios elaborados en el seno del Consejo de Europa. 2.4. Los Convenios Multilaterales Iberoamericanos de Seguridad Social*. A) El Convenio Iberoamericano de Seguridad Social de 2007. B) El Convenio Iberoamericano de Seguridad Social de 1978. *2.5. Los Convenios bilaterales de Seguridad Social. 2.6. Los Acuerdos de Colaboración celebrados entre la Unión Europea y Terceros Estados.* 3. EL DERECHO INTERNO. *3.1. La extensión del campo de aplicación de la Seguridad Social española. 3.2. La protección especial de los españoles en el extranjero*.

I. LA DETERMINACIÓN DE LA JURISDICCIÓN COMPETENTE Y LA LEY APLICABLE AL CONTRATO DE TRABAJO CON ELEMENTO DE EXTRANJERÍA

Lejos de lo que pudiera parecer a primera vista, la aplicación del Acuerdo de 3 de diciembre de 2007 a todo el personal laboral al servicio de la Administración española en el exterior mantiene las dudas relacionadas con las complejas cuestiones que plantean estos contratos de trabajo con un elemento de extranjería, pues la finalidad del Acuerdo es, según se ha dicho, pactar un conjunto de condiciones mínimas destinadas a este personal, pero "con independencia de la legislación que regule sus contratos".

Se impone, pues, una reflexión sobre el tema que, en realidad, "potencialmente, conecta con tres cuestiones jurídicas de índole distinta. Dos de ellas son de naturaleza procesal (determinación de la jurisdicción competente (…); y prueba del contenido del derecho aplicable, caso de que fueran los españoles los órganos judiciales competentes

para enjuiciar, si bien aplicando una norma extranjera). La tercera pasa por resolver una cuestión prejudicial de derecho internacional privado: qué Ley sustantiva rige la relación laboral existente entre los sujetos vinculados por el contrato de trabajo afectado por un elemento de extranjería" (STSJ de Madrid de 18 de julio de 2005, AS 2005\2905).

Esta reflexión requiere adoptar como punto de partida, necesariamente, una referencia –siquiera somera- a la normativa que puede resultar utilizable en la determinación de la jurisdicción competente y la ley aplicable a las relaciones laborales del personal que presta servicios en la Administración española en el exterior.

Para ello puede ser útil recordar, por un lado, que, desde hace casi ya medio siglo, se viene admitiendo que las cuestiones relativas a la determinación de la ley aplicable en materia laboral forman parte del derecho internacional privado, y ello a pesar de las dudas doctrinales iniciales motivadas por la consideración en muchos países de ciertos aspectos del Derecho del trabajo como cuestiones de Derecho "público"[1]. Ciertamente, no existe unanimidad a la hora de determinar si la Seguridad Social queda incluida o no en el campo del conflicto de leyes[2]; pero, tratándose de relaciones laborales internacionales, no ofrece discusión que la determinación de la ley aplicable en materia de Seguridad Social plantea dos tipos de problemas esenciales: por un lado, conocer el sistema de Seguridad Social en el que el trabajador debe afiliarse y cotizar; por otro lado, determinar el sistema de Seguridad Social al que el trabajador puede dirigirse a efectos del reconocimiento y cálculo de las prestaciones. En efecto, en las relaciones de afiliación pueden plantearse tanto conflictos positivos de leyes -si existe obligación de afiliarse simultáneamente en varios sistemas- como conflictos negativos -si el trabajador no cumple los requisitos de afiliación de ningún sistema-. Mientras, en las relaciones de protección pueden producirse situaciones de desprotección, infraprotección o sobreprotección relativa, ya que su estrecha conexión con la naturaleza de cada uno de los sistemas de Seguridad Social puede desembocar en diferencias de trato no justificadas entre los nacionales de los países involucrados[3].

Por otro lado, también puede resultar clarificador tener en cuenta que los supuestos a analizar constituyen prestaciones de servicios de carácter internacional que se efectúan siempre para un empleador español (con la peculiaridad de que se trata de la Administración española), aunque se desarrollen en un país comunitario o extracomunitario por parte de un trabajador que puede tener nacionalidad española, comunitaria, extracomunitaria o, incluso, doble nacionalidad. Existe siempre, pues, un componente español en la relación laboral que nos permite situarnos en el sistema de derecho internacional privado español.

---

[1] MORGENSTERN, F., *Conflictos internacionales de derecho laboral. Investigación sobre la ley aplicable a la relación laboral internacional*, 1987, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, p. 9. No existe, con todo, unanimidad a la hora de determinar si la Seguridad Social queda incluida o no en el campo de conflicto de leyes.

[2] FOTINOPOULOU BASURKO, O., *La determinación de la ley aplicable al contrato de trabajo internacional. Estudio del Convenio de 19 de junio de 1980, hecho en Roma, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales*, 2006, Aranzadi, p. 85, y la bibliografía que allí se cita.

[3] CARRASCOSA BERMEJO, D., *La coordinación comunitaria de la Seguridad Social. Ley aplicable y vejez en el Reglamento 1408/71*, 2004, Consejo Económico y Social, p. 24-25; CORREA CARRASCO, M., "El contrato de trabajo internacional y la protección social extraterritorial: problemas y soluciones", en: Correa Carrasco, M. (coord.), *Protección social en las relaciones laborales extraterritoriales*, http://www. seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/097537.pdf, p. 28 y 32-34.

No obstante, como del derecho internacional privado español forman parte normas de origen comunitario, de origen internacional y de origen interno, el primer paso consistirá en optar por una de esas normas a la luz de los principios de primacía y jerarquía, seleccionándola, pues se excluyen las unas a las otras, como la única norma que determinará la jurisdicción competente y la ley aplicable a la relación laboral del personal laboral en el exterior; pero sin olvidar que esa tarea, especialmente ardua, no puede llevarse a cabo sin considerar, de forma previa, el ámbito de aplicación de dichas normas[4]. Por este motivo, y sin propósito alguno de efectuar un análisis exhaustivo de cada una de ellas, se incluye a continuación una breve presentación de las mismas en la que se destacan, lógicamente, aquellos aspectos que resultan de especial relevancia para poder abordar con solvencia el objeto de estudio planteado.

II. LAS FUENTES REGULADORAS DE LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN MATERIA LABORAL

1. LA NORMATIVA COMUNITARIA: EL REGLAMENTO BRUSELAS I BIS

1.1. Ámbitos de aplicación

Aunque, como acaba de indicarse, en la determinación de la jurisdicción competente para conocer las reclamaciones planteadas por el personal laboral en el exterior podrían resultar de aplicación normas de origen distinto, no cabe duda que el protagonismo debe atribuirse al Reglamento 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 (en adelante, Bruselas I *bis*).

Las disposiciones del Reglamento Bruselas I *bis* serán aplicables a las acciones judiciales ejercitadas a partir del 10 de enero de 2015, así como a los documentos públicos formalizados o registrados oficialmente como tales a partir de esa fecha, y a las transacciones judiciales aprobadas o celebradas a partir de dicha fecha. Sustituye, pues, al Reglamento 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (en adelante, Reglamento Bruselas I), que continuará aplicándose, no obstante, a las resoluciones dictadas a raíz de acciones judiciales ejercitadas antes del 10 de enero de 2015, a los documentos públicos formalizados o registrados oficialmente como tales antes de dicha fecha y a las transacciones judiciales aprobadas o celebradas antes de dicha fecha, que se hallen incluidos en el ámbito de aplicación del presente Reglamento (*vid*. artículos 66, 80 y 81 Reglamento Bruselas I *bis*). El Reglamento Bruselas I, que entró en vigor el 1 de marzo de 2002, sustituyó a su vez al Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (en adelante, Convenio de Bruselas), que sigue aplicándose en los territorios de los Estados miembros que entran en su ámbito de aplicación territorial y que están excluidos del Reglamento Bruselas I *bis*

[4] Recordando también –como hace MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., "Competencia judicial en el contrato laboral con elemento extranjero", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 2017, nº 132, p. 86- que el control de la competencia propia debe llevarse a cabo de oficio por ser una cuestión de orden público procesal.

en virtud del artículo 355 del TFUE[5]. Debe tenerse en cuenta, no obstante, que existe la intención expresa de garantizar la continuidad entre el Convenio de Bruselas de 1968, el Reglamento Bruselas I y Reglamento Bruselas I *bis*, y esa continuidad se aplica también por lo que respecta a la interpretación del Convenio de Bruselas de 1968 y de los Reglamentos que lo sustituyen por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Según advierte la doctrina[6], el Reglamento Bruselas I *bis* tiene un ámbito de aplicación espacial inicialmente general (tanto si el demandado está domiciliado en un Estado miembro como si no lo está, *cfr*. sus artículos 4, 5 y 6), si bien sus reglas sobre competencia judicial internacional no serán siempre de aplicación. En efecto, como debe existir una conexión entre los procedimientos a los que se aplica el Reglamento y el territorio de los Estados miembros, las normas comunes sobre competencia judicial deben aplicarse, esencialmente, cuando el demandado esté domiciliado en un Estado miembro. Esto es así porque, en principio, las normas de competencia judicial deben presentar un alto grado de previsibilidad y deben fundamentarse en el principio de que la competencia judicial se basa generalmente en el domicilio del demandado (considerandos 13 y 15 del Reglamento).

Tratándose de personas físicas, no existe un concepto autónomo de "domicilio", ya que el Reglamento dispone que para determinar si una parte está domiciliada en el Estado miembro cuyos órganos jurisdiccionales conozcan del asunto, el órgano jurisdiccional "aplicará su ley interna" (artículo 62.1 Reglamento Bruselas I *bis*). Sin embargo, el artículo 63 del Reglamento Bruselas I bis sí contiene un concepto autónomo de domicilio en el caso de las personas jurídicas: "A efectos del presente Reglamento, se entenderá que una sociedad u otra persona jurídica está domiciliada en el lugar en que se encuentra: a) su sede estatutaria; b) su administración central, o c) su centro de actividad principal". Siempre sin olvidar que, en sede de competencia en materia de contrato individual de trabajo, se reconoce que "Cuando un trabajador celebre un contrato individual de trabajo con un empresario que no tenga su domicilio en un Estado miembro, pero posea una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento en un Estado miembro, se considerará, para todos los litigios derivados de la explotación de la sucursal, agencia o establecimiento, que el empresario tiene su domicilio en dicho Estado miembro" (artículo 20.2 Reglamento Bruselas I *bis*).

Hay que tener en cuenta, sin embargo, que, aun siendo ésta la regla general, para garantizar la protección de ciertos sujetos, determinadas normas sobre competencia judicial contempladas en el Reglamento deben aplicarse con independencia del domicilio del demandado. Así sucede con las reglas contenidas en su Sección 5ª (artículos 20 a 23) relativas a la "competencia en materia de contratos individuales de trabajo", que pueden aplicarse a las acciones que se entablen contra empresarios no domiciliados en un Estado miembro (*vid*. artículo 21.2 Reglamento Bruselas I *bis*)[7]. Como el Tribunal de Justicia ha

[5] Mediante 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, aprobado por la Decisión 2006/325/CE del Consejo, se estableció la aplicación de las disposiciones del Reglamento Bruselas I en Dinamarca. Posteriormente, de conformidad con el artículo 3, apartado 2, del Acuerdo mencionado, Dinamarca, mediante carta de 20 de diciembre de 2012, notificó a la Comisión su decisión de aplicar el contenido del Reglamento Bruselas I bis.

[6] FERNÁNDEZ ROZAS, J. C.; SÁNCHEZ LORENZO, S., "Competencia judicial internacional", en *Derecho internacional privado*, 2018, 10ª ed., Thomson Reuters, apartado 41 de la v.e.

[7] Otra de las novedades del Reglamento Bruselas I *bis* –por todos, ARENAS GARCÍA, R., "Del Reglamento Bruselas I al Reglamento Bruselas I bis", *Revista Española de Derecho Internacional*, 2013, vol. 65, nº 2, p. 382- fue la introducción en materia laboral cuando el demandado es el empresario (artículo

tenido oportunidad de confirmar, ello se hace con objeto de garantizar a la parte más débil de los contratos de trabajo, "una protección reforzada, sustrayéndolos a las reglas generales de competencia" (STJUE de 10 de septiembre de 2014, *Ferho*, C-47/14, TJCE 2015\387).

El propio Tribunal ha reconocido que, a pesar de que en el ordenamiento comunitario no se definen, los conceptos de "contrato individual de trabajo" y de "trabajador" deben interpretarse de una manera autónoma que sea común a todos los Estados miembros (STJUE de 19 de julio de 2012, *Mahamdia*, C-154/11, TJCE 2012\207)[8]. Más concretamente, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que los contratos de trabajo presentan ciertas particularidades, "en el sentido de que crean una relación duradera que inserta al trabajador en el marco de cierta organización de los asuntos de la empresa o del empresario y en el sentido de que se ubican en el lugar del ejercicio de las actividades, lugar que determina la aplicación de disposiciones de Derecho obligatorio y de convenios colectivos" (STJCE de 15 de enero de 1987, *Shenavai*, C-266/85, TJCE 1987\25; TJCE de 15 de febrero de 1989, *Six Constructions*, C-32/88, TJCE 1989\94). Esta interpretación –como recuerda la STJUE de 10 de septiembre de 2014, *Ferho*, C-47/14- se ve corroborada por el apartado 41 del Informe de los Sres. P. Jenard y G. Möller relativo al Convenio sobre la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, celebrado en Lugano el 16 de septiembre de 1988 (en adelante, Lugano I), según el cual, en lo que respecta al concepto autónomo de "contrato de trabajo", se podrá considerar que supone "un vínculo de dependencia del trabajador con respecto al empleador". En cuanto al concepto de "trabajador", el Tribunal de Justicia ha declarado que la característica esencial de la relación laboral "es la circunstancia de que una persona realiza, durante cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de ésta, determinadas prestaciones a cambio de las cuales percibe una retribución" (STJCE de 3 de julio de 1986, *Lawrie-Blum*, C-66/85, TJCE 1986\108; STJUE de 11 de noviembre de 2010, *Danosa*, C-232/09, TJCE 2010\339).

Con independencia de ello, es de especial interés destacar que de la jurisprudencia resultante de la STJCE de 4 de marzo de 1982, *Effer*, C-38/81, se desprende que la competencia del órgano jurisdiccional nacional para resolver las cuestiones relativas a un contrato comprende la de apreciar la existencia de los elementos constitutivos del propio contrato, por ser dicha apreciación indispensable para permitir al órgano jurisdiccional nacional que conoce de la demanda comprobar su competencia en virtud de los Reglamentos comunitarios. Ello supone que, para resolver la cuestión de la competencia, no es necesario determinar de forma previa si la empresa demandada es empleadora del

20.1) del criterio de competencia por conexidad del artículo 8.1 del Reglamento, en virtud del cual una persona domiciliada en un Estado miembro podrá ser demandada, si hay varios demandados, "ante el órgano jurisdiccional del domicilio de cualquiera de ellos, siempre que las demandas estén vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que resulte oportuno tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo a fin de evitar resoluciones que podrían ser contradictorias si se juzgasen los asuntos separadamente". Con ello se corrige la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que, haciendo una interpretación literal del Reglamento Bruselas I, había mantenido que no era posible la aplicación del foro de la pluralidad de demandados en materia laboral (*vid*. STJUE de 22 de mayo de 2008, *Glaxosmithkline, Laboratoires Glaxosmithkline y Jean-Pierre Rouard*, C-462/06, TJCE 2008\113).

[8] La sentencia, refiriéndose al Reglamento Bruselas I y, específicamente, a su artículo 18, dispone que "Para garantizar la plena eficacia de ese Reglamento y en especial del citado artículo 18, los conceptos jurídicos que figuran en éste deben interpretarse de una manera autónoma que sea común a todos los Estados".

trabajador, sino si, de atribuirle la cualidad de trabajador, puede ser demandada conforme a las reglas de atribución de competencia de los Reglamentos comunitarios[9].

Por lo que al concepto de empleador se refiere, el TJUE no ha impartido, sin embargo, directrices claras, si bien parece que también deberá ser, necesariamente, un concepto autónomo pese a no quedar definido en el Reglamento[10] y que nada obsta, en principio, de existir contrato de trabajo, a que se trate de una relación que se incardine en el sector público[11].

1.2. Las materias excluidas

Con todo, no cabe olvidar –y ello es de especial relevancia por lo que a las relaciones del personal laboral en el exterior respecta- que el artículo 1.1 del Reglamento Bruselas I *bis* declara entre las materias excluidas de su ámbito de aplicación "la responsabilidad del Estado por acciones u omisiones en el ejercicio de su autoridad (*acta iure imperii*)". Sin embargo, podrá aplicarse el Reglamento en los litigios relativos a los contratos de trabajo celebrados en nombre de un Estado cuando las funciones desempeñadas por el trabajador no forman parte del ejercicio del poder público (STJUE de 19 de julio de 2012, *Mahamdia*, C-154/11, TJCE 2012\207). Y es que, como destaca el Abogado General Mengozzi en sus conclusiones al mencionado asunto C-154/11 Ahmed Mahamdia contra la República Argelina Democrática y Popular, se ha producido una evolución casi general en favor de la consagración de una inmunidad relativa a la jurisdicción que se basa en la distinción fundamental entre los actos realizados *iure imperii* y los actos realizados *iure gestionis*, siendo estos últimos comparables a los actos realizados por particulares. De esta forma, el mero hecho de que un Estado sea parte demandada en un procedimiento ya no basta para que se le reconozca inmediatamente la inmunidad de jurisdicción[12].

Continuando con el ámbito material de aplicación del Reglamento Bruselas I *bis*, resulta indispensable mencionar, de otro lado, que en su artículo 1.2 se excluye expresamente, entre otras materias, la Seguridad Social. Según se indicaba en el Informe sobre el Convenio de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil ("Informe Jenard")[13], entre las razones que justificaban esta exclusión se encontraba el hecho de que en algunos países la Seguridad Social es una cuestión de Derecho público, mientras en otros está en el límite entre Derecho privado y Derecho público; igualmente, se mencionaba que, en algunos Estados, los litigios en materia de Seguridad Social son de la competencia de los tribunales ordinarios, pero en otros son de la competencia de los tribunales administrativos. Además, el informe aludía a la intención de evitar solapamientos con

[9] LOUSADA AROCHENA, J. F.; RON LATAS, J. F., *El contrato de trabajo internacional*, cit. , p. 45.

[10] Así se confirma en COMISIÓN EUROPEA, *Competencia judicial y legislación aplicable a los litigios internacionales entre trabajadores y empresarios*, 2016, en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELLAR:41547fa8-20a8-11e6-86d0-01aa75ed71a1&from=EN

[11] GRUSIC, U, *The international Employment Contract: Ideal, Reality and Regulatory Function of European Private International Law of Employment*, 2012, The London School of Economics and Political Science, p. 89; TODOLÍ SIGNES, A., "La competencia judicial internacional del contrato individual de trabajo", *Información Laboral*, 2016, nº 1, p. 5 de la v.e.

[12] Un análisis más detenido del tema se incluye, *infra*, en el capítulo siguiente.

[13] DO C 59 de 5.3.1979.

otros Convenios en materia de Seguridad Social, y afirmaba que la Seguridad Social no suele dar lugar a conflictos de jurisdicción, dado que se consideraba que, en esta materia, la competencia judicial coincide con la competencia legislativa determinada por los Reglamentos Comunitarios que se habían adoptado en virtud del antiguo artículo 51 del Tratado de Roma. A este respecto hay que tener en cuenta que, efectivamente, el Tratado de Roma ya se refería a la coordinación en materia de Seguridad Social, aunque vinculándola a la libre circulación de trabajadores, y los Reglamentos CEE/3/1958 y CEE/4/1958 fueron los primeros en tratar el tema[14].

El propio Informe Jenard y el Informe sobre el Convenio relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte al Convenio de Bruselas ("Informe Schlosser"[15]) apuntaban, por otro lado, que la exclusión de la Seguridad Social del ámbito de aplicación del Convenio de Bruselas sólo afecta a los litigios en esta materia, es decir, a las controversias surgidas en las relaciones entre la Administración y los empresarios o trabajadores. De ahí que se entendiera que el Convenio de Bruselas se aplica cuando la Administración invoca el derecho a actuar directamente contra el tercero responsable de un perjuicio o se subroga en los derechos frente al tercero de una víctima asegurada por ella, puesto que entonces actúa con arreglo a las normas de Derecho común. Acogiendo esta interpretación, el TJUE ha declarado que la exclusión se refiere a las acciones basadas en disposiciones por las que el legislador haya otorgado al organismo público una prerrogativa que le coloque en una situación jurídica que constituya una excepción a las normas de Derecho común; pero no abarca los procedimientos judiciales iniciados por organismos de la Seguridad Social en la medida en que el fundamento y las modalidades de ejercicio de la acción estén regulados por las normas de Derecho común (STJUE de 14 de noviembre de 2002, *Baten*, C-271/2000, TJCE 2002\334). Ello es así porque, si bien determinados litigios surgidos entre una autoridad pública y una persona de Derecho privado pueden estar comprendidos en el ámbito de aplicación del Reglamento Bruselas I *bis*, la situación es distinta cuando la autoridad pública actúa en ejercicio del poder público (STJUE de 15 de noviembre de 2018, *Hellenische Republik contra L. K* , C-308/17, JUR 2018\304749; STJUE de 28 de febrero de 2019, *BUAK Bauarbeiter-Urlaubs- u. Abfertigungskasse*, C-519/17, TJCE 2019\51).

En relación con esta exclusión, el Tribunal de Justicia ha precisado, por lo demás, que el concepto de "Seguridad Social" se define de manera autónoma en relación con el contenido que tiene este concepto en el Derecho de la Unión. Por ello, como resulta de la jurisprudencia del Tribunal, comprende el ámbito de aplicación material del Reglamento 883/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social. Además, según el Tribunal de Justicia, una prestación puede considerarse prestación de Seguridad Social en la medida en que se conceda a sus beneficiarios, al margen de cualquier apreciación individual y discrecional de las necesidades personales, en función de una situación legalmente definida y en la medida en que la prestación se refiera a alguno de los riesgos expresamente enumerados en el artículo 3, apartado 1, del mencionado Reglamento 883/2004 (por todas, STJUE de 28 de febrero de 2019, *BUAK Bauarbeiter-Urlaubs- u. Abfertigungskasse*, C-519/17,

[14] Por todos, CARRASCOSA BERMEJO, D. "Seguridad Social de los trabajadores migrantes (I): rasgos y principios generales", en: Nogueira Gustavino, M.; Fontinopoulo Basurko, O.; Miranda Boto, J. M., *Lecciones de Derecho Social de la Unión Europea*, 2012, Tirant lo Blanch, p. 187-188.

[15] DO 1979, C 59.

TJCE 2019\51, con cita de jurisprudencia anterior). No queda excluida, pues, la llamada Seguridad Social privada o complementaria[16].

Tampoco pueden entenderse incluidos, por fin, aunque no estén expresamente excluidos por el artículo 1.2 del Reglamento Bruselas I *bis*, los litigios relacionados con las relaciones colectivas de trabajo. Con independencia de ello, el TJUE ha interpretado que quedan comprendidos en el ámbito de aplicación del Reglamento, pero a través de otras materias, determinados litigios relacionados con los derechos colectivos. Concretamente, se han considerado incluidos, por ser materia "delictual o cuasi delictual" (artículo 7.2 Reglamento Bruselas I *bis*[17]), litigios relacionados con las responsabilidades por daños ocasionados como consecuencia del ejercicio de derechos colectivos (STJUE de 5 de febrero de 2004, *Danmarks Rederiforening contra LO Landsorganisationen i Sverige*, C-18/02, TJCE 2004\27; STJUE de 11 de diciembre de 2007, *Viking Line*, C-438/05, TJCE 2007\357). Doctrinalmente se ha sostenido, además, que el ámbito de aplicación del Reglamento englobaría, aquí sí como materia contractual, la validez de un convenio colectivo y su cumplimiento o incumplimiento, si es una cuestión accesoria o accidental del pleito principal, así como la responsabilidad por vulneración del deber de paz previsto en el convenio colectivo. En todo caso, y por lo que aquí interesa, se entienden incluidos en el ámbito de aplicación del Reglamento los litigios que inciden en el ejercicio individual de los derechos laborales colectivos y en sus efectos sobre la relación individual de trabajo[18].

1.3. Los foros especiales en materia de contrato de trabajo

Las reglas contenidas en la Sección 5ª del Capítulo II permiten al trabajador demandar a su empresario ante el órgano jurisdiccional que considere más cercano a sus intereses (STJUE de 14 de septiembre de 2017, *Sandra Nogueira*, C-168/16 y 169/16, JUR 2017\232111; STJUE de 19 de julio de 2012, *Mahamdia*, C‑154/11, TJCE 2012\207), ya que resulta necesario determinar el lugar con el cual el litigio tiene el punto de conexión más significativo, a los efectos de designar el juez mejor situado para pronunciarse, como de garantizar una protección adecuada al trabajador, como parte contratante más débil, y de evitar la multiplicidad de órganos jurisdiccionales competentes (STJUE de 27 de febrero de 2002, *Weber*, C-37/00, TJCE 2002\65).

Para ello, el Reglamento reconoce al trabajador legitimación activa ante los tribunales del Estado miembro en que esté domiciliado el empresario o ante el tribunal del lugar en el que o desde el cual el trabajador desempeñe habitualmente su trabajo o ante el órgano jurisdiccional del último lugar en que lo haya desempeñado, o si el trabajador no desempeña o no ha desempeñado habitualmente su trabajo en un único Estado, ante el órgano jurisdiccional del lugar en que esté o haya estado situado el establecimiento que haya empleado al trabajador (artículo 22 Reglamento Bruselas I *bis)*. El Tribunal de Justicia se ha encargado de interpretar estos conceptos, entendiendo, en

[16] Sobre el ámbito material de aplicación del Reglamento 883/2004 puede verse, *infra*, el apartado relativo a las fuentes en materia de Seguridad Social.

[17] En virtud del cual "Una persona domiciliada en un Estado miembro podrá ser demandada en otro Estado miembro: (…) 2) en materia delictual o cuasidelictual, ante el órgano jurisdiccional del lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso"

[18] FERNÁNDEZ ARTIACH, P., "Los derechos laborales colectivos y las relaciones laborales transnacionales: competencia judicial y ley aplicable", *Revista Labos*, en prensa, p. 4-8 del ejemplar facilitado por la autora. El análisis del tema se remite al estudio mencionado y la doctrina que allí se cita.

cuanto a la determinación del significado del concepto de "lugar en el que el trabajador desempeñare habitualmente su trabajo", que el criterio del Estado miembro en que el trabajador desempeñe habitualmente su trabajo debe interpretarse en sentido amplio (STJUE de 14 de septiembre de 2017, *Sandra Nogueira*, C-168/16 y 169/16, JUR 2017\232111 con cita, por analogía, de la STJUE de 12 de septiembre de 2013, *Schlecker*, C-64/12, TJCE 2013\277[19]).

Así, en los casos de contratos de trabajo ejecutados en el territorio de varios Estados contratantes, si bien habrá que estar a las singularidades de cada asunto, el lugar de desempeño habitual de trabajo se ha determinado, en condensada síntesis, atendiendo a tres criterios fundamentales[20]: el cualitativo, que atiende al lugar en el cual o desde el cual el trabajador cumpla principalmente con sus obligaciones respecto a su empresa; o donde las atienda en lo esencial considerando la naturaleza e importancia del trabajo realizado en los diferentes países; el temporal, que atiende al lugar en el que el trabajador ha pasado la mayor parte de su tiempo de trabajo; y el organizativo, que atiende al lugar en que el trabajador tenga instalado su centro de operaciones (STJUE de 13 de julio de 1993, *Mulox IBC*, C-125/92, TJCE 1993\119; STJUE de 9 de enero de 1997, *Rutten contra Cross Medical Ltd*, C-383/95, TJCE 1997\3; STJUE de 27 de febrero de 2002, *Weber*, C-37/00, TJCE 2002, 65). Por lo que se refiere a la especificidad de las relaciones laborales en el sector del transporte, en las sentencias de 15 de marzo de 2011 (*Koelzsch*, C-29/10, TJCE 2011\58) y de 15 de diciembre de 2011, (*Voogsgeerd*, C-384/10, TJCE 2011, 413), el Tribunal de Justicia indicó varios indicios que los tribunales nacionales pueden tener en cuenta[21]. En particular, estos tribunales deben determinar en qué Estado miembro está situado el lugar a partir del cual el trabajador desempeña sus misiones de transporte, aquél al que regresa una vez finalizadas sus misiones, el lugar donde recibe las instrucciones sobre sus misiones y organiza su trabajo y el lugar en el que se encuentran las herramientas de trabajo (*Vid*. STJUE de 14 de septiembre de 2017, *Sandra Nogueira*, C-168/16 y 169/16, JUR 2017\232111[22]).

Las disposiciones de dicha Sección 5ª limitan, además, la posibilidad de elección del foro por parte del empresario –que carece de foro especial pues solo podrá demandar a los trabajadores ante el órgano jurisdiccional del domicilio del trabajador, sin perjuicio

---

[19] A pesar de ser pronunciamientos relativos a la normativa concerniente a la determinación de la ley aplicable a las obligaciones contractuales, cuyos objetivos difieren de las relativas a la determinación de la competencia judicial internacional, el Abogado General en el asunto Sandra Nogueira recuerda en sus conclusiones que existen varias razones que permiten considerar pertinente la interpretación dada por el Tribunal de Justicia al respecto: el considerando 7 del Reglamento Roma I, que establece una necesidad de coherencia; el hecho de que el Tribunal de Justicia ya haya procedido a una interpretación paralela de estos instrumentos en varias ocasiones, en particular en cuanto atañe a las disposiciones relativas a los contratos de trabajo; o el idéntico objetivo perseguido por las disposiciones relativas a los contratos de trabajo (garantizar una protección adecuada al trabajador, como parte contratante más débil) y su similar redacción.

[20] Por todos, LOUSADA AROCHENA, J. F.; RON LATAS, J. F., *El contrato de trabajo internacional…,* cit., p. 52.

[21] Sobre la referencia a pronunciamientos relativos a la normativa concerniente a la determinación de la ley aplicable véase la nota anterior.

[22] La sentencia especifica que en el caso de personal de vuelo propio de una compañía aérea o puesto a su disposición, el concepto de lugar de desempeño habitual del trabajo no puede asimilarse al de "base", en el sentido del anexo III del Reglamento 3922/91, como hace el Reglamento 883/2004, puesto que "el Reglamento Bruselas I ni remite al Reglamento n.º 3922/91 ni persigue los mismos objetivos, ya que este último tiene por objeto la armonización de normas técnicas y procedimientos administrativos aplicables a la aviación civil".

del derecho a formular reconvención ante el tribunal en el que haya sido demandado (artículo 22 Reglamento Bruselas I *bis*)[23]- así como la posibilidad de establecer acuerdos atributivos de competencia (artículo 23 Reglamento Bruselas I-*bis*). De este modo, estos acuerdos deberán haber sido celebrados después del nacimiento del litigio o, cuando se celebren con anterioridad, deben permitir al trabajador formular demandas ante tribunales distintos de aquellos a los que las reglas del Reglamento confieren la competencia (STJUE de 19 de julio de 2012, *Mahamdia*, C‑154/11, TJCE 2012\207)[24].

2. LOS CONVENIOS INTERNACIONALES

2.1. El Convenio Lugano II

En el plano internacional, es necesario tener presente que el 16 de septiembre de 1988, los entonces Estados miembros de las Comunidades Europeas y determinados Estados de la Asociación Europea de Libre Comercio (en adelante, AELC) celebraron el Convenio de Lugano, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (en adelante, Convenio Lugano I), paralelo al Convenio de Bruselas de 1968. El Convenio de Lugano I fue, no obstante, revisado por el Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, firmado en Lugano el 30 de octubre de 2007 por la Comunidad, Dinamarca, Islandia, Noruega y Suiza (en adelante, Convenio Lugano II), que entró en vigor entre la Unión Europea y Noruega el 1 de enero de 2010, entre la UE y Suiza el 1 de enero de 2011 y entre la UE e Islandia el 1 de mayo de 2011 (*vid*. artículo 69 del Convenio Lugano II).

Se trata, pues, de un convenio internacional cuya vigencia respeta expresamente el Reglamento Bruselas I *bis* (*vid*. artículo 73.1 Reglamento Bruselas I *bis*), que vincula a los Estados miembros de la Unión Europea con Islandia, Noruega y Suiza -es decir, con Estados parte de la AELC- y que resultará aplicable, en principio, siempre y cuando el demandado se encuentre domiciliado en alguno de los Estados de la AELC vinculados por este acuerdo internacional (Islandia, Noruega y Suiza)[25].

El Convenio Lugano II es, en realidad, un instrumento paralelo al Reglamento Bruselas I -no al Reglamento Bruselas I *bis*, con las disfunciones que ello plantea[26]- lo que significa que tiene el mismo objeto y que establece las mismas normas de

[23] Además, en caso de sumisión tácita, si el demandado es el trabajador el artículo 26.2 del Reglamento Bruselas I *bis* prevé que el órgano jurisdiccional se asegurará, antes de asumir la competencia de que "se ha informado al demandado de su derecho a impugnar la competencia del órgano jurisdiccional y de las consecuencias de comparecer o no".

[24] Por su relación con el tema objeto de estudio un análisis más detenido del tema se incluye, *infra*, en el capítulo siguiente.

[25] MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., "Competencia judicial en el contrato laboral con elemento extranjero…", cit., p. 83, puntualiza, con fundamento en los artículos 22 y 23 del Convenio, que, además, el Convenio Lugano II se aplicará cuando los tribunales de Islandia, Noruega y Suiza "tengan competencia exclusiva en determinada materia (inexistente en materia laboral), o cuando las partes se sometan a su jurisdicción expresa o tácitamente".

[26] La cuestión, así como el comentario en profundidad sobre el tema, se remite a PALAO MORENO, G., "La competencia judicial internacional en materia de contratos individuales de trabajo en el Convenio de Lugano", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2019, n º 439, p. 115-140.

competencia[27]. De ahí que deba entenderse que la amplia jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre dicho Reglamento es extrapolable a las disposiciones equivalentes del Convenio de Lugano II, si bien, a efectos de la interpretación del Convenio, hay que tener en cuenta además las resoluciones nacionales relativas a estos instrumentos tal y como se indica en el Protocolo 2º del Convenio Lugano II, relativo a la interpretación judicial uniforme del Convenio y al Comité permanente.

En relación, específicamente, con los artículos 18 a 21 del Convenio Lugano II –constitutivos de la Sección 5ª, del Capítulo II, concerniente a la competencia en materia de contratos individuales de trabajo- el Tribunal de Justicia ha declarado (STJUE de 11 de abril de 2019, *Bosworth y Hurley*, C-603/17, TJCE 2019\62) que "habida cuenta de la idéntica redacción de esas disposiciones y de las del capítulo II, Sección 5 (artículos 18 a 21), del Reglamento Bruselas I, la interpretación por el Tribunal de Justicia de las disposiciones de este último Reglamento será igualmente válida para las disposiciones del Título II, Sección 5 (artículos 18 a 21), del Convenio de Lugano II". En consecuencia, hay que recordar que la calificación como trabajador y el concepto de contrato de trabajo no pueden resolverse sobre la base del Derecho nacional, sino que es necesario acudir a una interpretación autónoma, que no es otra que la realizada por el Tribunal de Justicia, en cuya virtud, como ya se dijo, "una relación laboral presupone la existencia de un nexo de subordinación entre el trabajador y su empleador y (…) la existencia de tal nexo debe apreciarse en cada caso concreto, en función del conjunto de hechos y circunstancias que caractericen a las relaciones existentes entre las partes" (SSTJUE de 10 de septiembre de 2015, *Ferho*, C-47/14, TJCE 2015\387, y de 20 de noviembre de 2018, *Sindicatul Familia Constanţa*, C-147/17, TJCE 2018\265). Igualmente, debe considerarse que, según la redacción de las disposiciones de la Sección 5ª del Convenio de Lugano II, "la celebración de un contrato de trabajo no constituye un requisito de aplicación de las reglas de competencia especial previstas en estas disposiciones de forma que (…) la inexistencia de un contrato formal no representa un obstáculo a la existencia de una relación laboral comprendida en el concepto de "contrato individual de trabajo", en el sentido de dichas disposiciones" (STJUE de 11 de abril de 2019, *Bosworth y Hurley*, C-603/17, TJCE 2019\62).

2.2. El Convenio bilateral con El Salvador

El Tratado entre el Reino de España y la República de El Salvador sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil, de 7 de noviembre de 2000, resulta de aplicación a las acciones iniciadas a partir del 1 de septiembre de 2001 cuando el demandado esté domiciliado en El Salvador, pues si lo está en España procederá, como consecuencia del principio de primacía, la aplicación del Reglamento Bruselas I *bis*[28].

Su trascendencia en el caso del personal laboral en el exterior es, por tanto, prácticamente inexiste, ya que, en la inmensa mayoría de asuntos, demandada será la Administración española y procederá, consiguientemente, la aplicación del Reglamento comunitario. Con todo, cabe señalar que, en materia de contrato individual de trabajo, el artículo 4.1 del Convenio permite demandar en el lugar en el que el trabajador

[27] Pueden consultarse las conclusiones del Abogado General presentadas el 24 de enero de 2019 en el asunto Asunto C-603/17 Peter Bosworth, Colin Hurley contra Arcadia Petroleum Limited y otros.

[28] MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., "Competencia judicial en el contrato laboral con elemento extranjero…", cit., p. 85.

desempeñase habitualmente su trabajo, pudiendo demandarse también al empresario, ante el tribunal del lugar en que radicase el establecimiento en que fue contratado.

Por otra parte, cabe señalar que España ha notificado la sustitución del Convenio entre Rumanía y el Reino de España sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de decisiones en materia civil y mercantil, firmado en Bucarest el 17 de noviembre de 1997, por el Reglamento Bruselas I *bis* (*vid*. artículo 69 del Reglamento Bruselas I *bis*)[29].

3. EL DERECHO ESPAÑOL

En el caso de que no fuera aplicable ni la normativa comunitaria ni los convenios internacionales, procederá la aplicación de lo dispuesto en el artículo 25.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), en virtud del cual, en el orden social, los Juzgados y Tribunales españoles serán competentes:

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

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

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

Sin perjuicio de lo que se dirá más adelante, basta destacar, en este momento, que, en la medida en que resulte aplicable el Reglamento Bruselas I *bis*, el uso "residual" de las reglas del artículo 25 de la LOPJ quedará restringido a aquellos supuestos en que el demandado sea un trabajador no domiciliado en un Estado miembro, puesto que si el demandado fuese un empresario domiciliado en un tercer Estado –lo que no sucederá nunca en los conflictos que interesan al presente estudio- concurrirían los foros previstos en la LOPJ y los del artículo 21.1. b) del Reglamento[30].

III. LAS FUENTES REGULADORAS DE LA LEY APLICABLE AL CONTRATO DE TRABAJO INTERNACIONAL

1. LA NORMATIVA COMUNITARIA: EL REGLAMENTO ROMA I

[29] Cabe consultar las notificaciones en https://e-justice.europa.eu/content_brussels_i_regulation_recast-350-es-es.do?member=1#a_9.

[30] FERNÁNDEZ ROZAS, J. C.; SÁNCHEZ LORENZO, S., "Obligaciones", en *Derecho internacional privado*, 2018, 10ª ed., Thomson Reuters, apartado 480 de la v.e.

1.1. Ámbitos de aplicación

El Reglamento 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (en adelante, Reglamento Roma I), sustituye a las disposiciones del Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 (en adelante, Convenio de Roma), de manera que debe entenderse que toda remisión a dicho Convenio se refiere al Reglamento Roma I (artículo 24.2 Reglamento Roma I). Se trata de un Reglamento comprensivo de las obligaciones contractuales "en materia civil y mercantil en las situaciones que impliquen un conflicto de leyes" (artículo 1.1 Reglamento Roma I). Y es que, como indica su considerando sexto, el correcto funcionamiento del mercado interior exige, con el fin de favorecer la previsibilidad del resultado de los litigios, la seguridad en cuanto a la ley aplicable y la libre circulación de resoluciones judiciales, que las normas de conflicto de leyes vigentes en los Estados miembros designen la misma ley nacional con independencia del país del tribunal ante el que se haya planteado el litigio.

En principio, el Reglamento se aplica a los contratos de trabajo celebrados después del 17 de diciembre de 2009 (artículo 28 Reglamento Roma I), de manera que los contratos celebrados con anterioridad a esta fecha se regirán por el anterior Convenio de Roma. Sin embargo, el Tribunal de Justicia ha interpretado que una relación contractual nacida antes del 17 de diciembre de 2009 podrá estar comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento Roma-I si dicha relación ha sido objeto, como consecuencia del consentimiento mutuo de las partes contratantes manifestado con posterioridad a la referida fecha, de una modificación de tal envergadura que deba considerarse que se ha celebrado un nuevo contrato después de esa fecha, extremo que habrá de dilucidar el órgano jurisdiccional remitente (STJUE de 18 de octubre de 2016, C-135/15, *Nikiforidis*, JUR 2016\268254)

En todo caso, tratándose de nuestro país, el Convenio de Roma resultará de aplicación a los contratos celebrados entre el 1 de septiembre de 1993 (fecha de su entrada en vigor España) y el 17 de diciembre de 2009 (artículo 17 Convenio de Roma); mientras que los contratos anteriores al 1 de septiembre de 1993 se regirán por el sistema interno de conflicto[31].

Con la excepción de Dinamarca y con las salvedades que derivan del artículo 355 del TFUE, el Reglamento rige en la totalidad de los Estados miembros de la Unión Europea (artículo 24.1 Reglamento Roma I), lo que supone que serán únicamente los tribunales de dichos Estados miembros los que quedarán vinculados por el mismo. Ahora bien, dichos tribunales deberán considerar que su aplicación es "universal", es decir, que la ley designada por el Reglamento Roma I debe ser aplicada aunque no sea la de un Estado miembro (artículo 2 Reglamento Roma I).

El ámbito material del Reglamento Roma I incluye, por lo demás, el contrato individual de trabajo, pues, igual que su predecesor, el Convenio de Roma, el Reglamento establece reglas de conflicto especiales relativas al mismo (por todas, STJUE de 12 de septiembre de 2013, *Schlecker*, C-64/12, TJCE 2013\277). El concepto de contrato individual de trabajo debe interpretarse de manera autónoma -y no sobre la base del Derecho del juez que conoce del asunto- para garantizar la plena eficacia de la normativa comunitaria y, además, no debe hacer abstracción de las reglas para la determinación de

[31] LOUSADA AROCHENA, J. F.; RON LATAS, J. F., *El contrato de trabajo internacional…*,cit., p. 89.

la competencia judicial respecto de las mismas materias que enuncian conceptos similares (por todas, STJUE de 15 de marzo de 2011, *Koelzsch*, C-29/2010, TJCE 2011\58).

Debe efectuarse, pues, una interpretación homogénea con el Reglamento Bruselas I *bis*, ya que, como se indicó, el considerando 7 del Reglamento Roma I establece una necesidad de coherencia. En su virtud, cabe recordar que el Tribunal de Justicia ha mantenido que los contratos de trabajo presentan ciertas particularidades, "en el sentido de que crean una relación duradera que inserta al trabajador en el marco de cierta organización de los asuntos de la empresa o del empresario y en el sentido de que se ubican en el lugar del ejercicio de las actividades, lugar que determina la aplicación de disposiciones de Derecho obligatorio y de convenios colectivos" (STJCE de 15 de enero de 1987, *Shenavai*, C-266/85, TJCE 1987\25; TJCE de 15 de febrero de 1989, *Six Constructions*, C-32/88, TJCE 1989\94). Es importante advertir a este respecto que, si bien los litigios sobre convenios colectivos quedan excluidos del ámbito de aplicación del Reglamento por no referirse al contrato individual de trabajo, los cláusulas de los convenios colectivos vigentes en los países en contacto con una relación laboral "plurilocalizada", de acuerdo con la doctrina internacional, y a pesar de la discusión en torno a la naturaleza dogmática de los mismos, deben aplicarse siempre que constituyan normas imperativas en el ámbito de una de las leyes aplicables (sea a la luz del artículo 6 o conforme al artículo 7 del Convenio de Roma, actuales artículos 8 y 9 del Reglamento Roma I)[32].

1.2. Las materias excluidas

La necesidad de coherencia con las reglas comunitarias en materia de competencia judicial del ámbito de aplicación material y disposiciones del Reglamento Roma I -expresamente exigida en su considerando séptimo, según acaba de indicarse- permiten interpretar, sin ningún género de duda, que quedarán excluidos del ámbito del Reglamento aquellos contratos en los que una de las partes sea un ente público que actúe con potestad de *imperium* o con ejercicio de sus poderes exorbitantes, y no a título particular[33].

El Reglamento Roma I tampoco será aplicable, por tanto, a pesar de no existir una exclusión expresa que sí recoge el Reglamento Bruselas I *bis*, a los litigios sobre la Seguridad Social Pública, que se rigen por los Reglamentos 883/2004/CE, de 29 de abril de 2004 y 987/2009, de 16 de septiembre de 2009. No sucederá lo mismo con los conflictos sobre la Seguridad Social privada, por tratarse de una materia que sí cabe entender comprendida en el contrato individual de trabajo[34].

Tampoco quedan incluidos, en fin, los litigios que se susciten en materia de derechos colectivos, aunque sí los relativos al ejercicio individual de los mismos. En materia de derechos colectivos, además, no existen respuestas concluyentes, si bien cabría

---

[32] Dictamen del Consejo Económico y Social Europeo de 29 de enero de 2004 sobre la transformación del Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales en instrumento comunitario y sobre su actualización.

[33] CALVO CARAVACA, A. L.; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.; CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C., "Reglamento Roma I. Ámbito de aplicación". En: Calvo Caravaca, L. A.; Carrascosa González, J. (Dirs.), *Litigación internacional en la Unión Europea II. Ley aplicable a los contratos internacionales. Comentario al Reglamento Roma I*, 2017, 1ª ed., Thomson Reuters, p. 85.

[34] Por todos, LOUSADA AROCHENA, J. F.; RON LATAS, J. F., *El contrato de trabajo internacional…,*cit., p. 92.

destacar, por sus repercusiones en relación con la situación del personal laboral en el exterior, dos cuestiones de interés. De un lado, tratándose de litigios relacionados con la representación de los trabajadores –incluyendo su elección o designación- se defiende la aplicación, por entender que deben considerarse leyes de policía que se imponen a las empresas que desarrollen su actividad con trabajadores contratados en su territorio, de la ley del lugar en el que se van a ejercitar estos derechos, es decir, de la ley aplicable en el centro de trabajo. Ello puede derivar, evidentemente, en situaciones de doble representación si los trabajadores también cuentan con los órganos de representación previstos en la legislación aplicable al Estado donde la empresa tenga su sede. De otro lado, en cuanto a la ley aplicable para determinar la licitud o ilicitud de la huelga, se defiende la aplicación de la ley del lugar donde se desarrolla la huelga (*locus actus* o *lex loci actus*), ya que en este lugar las normas en la materia normalmente se califican como normas imperativas absolutas o de orden público y, aunque el empresario no esté domiciliado en él, suele ser el lugar de prestación de servicios, con lo que hay una correspondencia con el foro aplicable a la responsabilidad por los daños causados (artículo 7.2 Reglamento Bruselas I *bis*), dada su calificación como materia delictual o cuasidelictual. El problema será, no obstante, que puede no existir coincidencia con la ley aplicable a los efectos de la huelga sobre el contrato individual de trabajo, a determinar según el Reglamento Roma I[35].

1.3. Los criterios de determinación de la ley aplicable al contrato de trabajo

A) La aplicación de la ley elegida por las partes

En relación con los criterios de determinación de la ley aplicable a los contratos de trabajo de carácter internacional, el Reglamento Roma I autoriza, en primer lugar, que dichos contratos se rijan por la ley que elijan las partes. Ahora bien, como se indica en su artículo 8.1, en esta elección deberán cumplirse las exigencias que el artículo 3 del Reglamento Roma I establece ("El contrato individual de trabajo se regirá por la ley que elijan las partes de conformidad con el artículo 3").

Ello implica, entre otras cosas, que la elección debe manifestarse expresamente o resultar "de manera inequívoca de los términos del contrato o de las circunstancias del caso" y que, por esta elección, las partes pueden designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato (artículo 3.1 Reglamento Roma I). Se admite, pues, como ya sucediera en el Convenio de Roma, el fraccionamiento de la ley aplicable al contrato de trabajo o *depeçage*, siempre que la parte fraccionada sea disociable y el

[35] FERNÁNDEZ ARTIACH, P., "Los derechos laborales colectivos y las relaciones laborales transnacionales: competencia judicial y ley aplicable", cit., p. 12 y 17 y ss. Como en el caso de la competencia judicial, el análisis del tema se remite al trabajo mencionado y la doctrina que allí se cita. Cabría añadir que, en su completo estudio, la autora, además, aclara que la ley aplicable a la responsabilidad por daños provocados por una acción de conflicto colectivo, se determinará, por su parte, por la libertad de elección (artículo 14 del Reglamento Reglamento nº 864/2007, del Parlamento europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales, en adelante, Reglamento Roma II); en defecto de elección, por la ley del país de residencia común de las partes del litigio (artículo 4.2 del Reglamento Roma II); y, si no juega ninguna de las dos reglas anteriores por la ley del país en que la acción colectiva se lleva a cabo o va a emprenderse (artículo 9 Reglamento Roma II). Todo ello sin perjuicio de la aplicación de las leyes de policía del foro (artículo 16 Reglamento Roma II) y de la posibilidad de excluir la aplicación de una disposición si es manifiestamente incompatible con el orden público del foro (artículo 26 del Reglamento Roma II).

resultado final coherente[36]. El cumplimiento de las reglas del artículo 3 significa, también, que las partes podrán, en cualquier momento, convenir que el contrato se rija por una ley distinta de la que regía con anterioridad, si bien toda modificación posterior relativa a la determinación de la ley aplicable "no afectará a los derechos de terceros" (artículo 3.1 Reglamento Roma I).

Por otra parte, el Reglamento Roma I prescribe que la existencia y la validez del contrato, o de cualquiera de sus disposiciones, estarán sometidas a la ley que sería aplicable en virtud de sus propias reglas si el contrato o la disposición fueran válidos. Sin embargo, para establecer que no ha dado su consentimiento, cualquiera de las partes podrá referirse a la ley del país en que tenga su residencia habitual si de las circunstancias resulta que no sería razonable determinar el efecto del comportamiento de tal parte según la ley que sería aplicable en virtud del Reglamento (artículo 10 Reglamento Roma I).

Hay que considerar, no obstante, que el Reglamento Roma I parte de la base de que, en cuanto a los contratos celebrados con partes consideradas más débiles, como son los trabajadores, es conveniente "protegerlas por medio de normas de conflicto de leyes más favorables a sus intereses que las normas generales" (considerando 23 del Reglamento). Con esta finalidad, la libertad de elección queda limitada por las disposiciones imperativas de la ley que resultarían aplicables a falta de elección de las partes, entendiendo por tales las "disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo" (Artículo 8.1).

Esta regla exige que el juez competente efectúe una operación compleja que implica determinar, primero, la ley que regiría el contrato en defecto de pacto y, segundo, confrontar dicha ley con la ley elegida por las partes. La comparación entre la ley elegida y la ley aplicable en defecto de pacto no deberá realizarse de forma global, sino de forma parcial o singular -esto es, condición por condición- confrontando las disposiciones sobre la concreta cuestión litigiosa para averiguar cuál es la norma más favorable al trabajador, exigiéndose en todo caso la homogeneidad entre las materias comparables[37].

B) Las reglas supletorias

Si las partes contratantes no han elegido la ley aplicable, entrarán en juego una serie de reglas subsidiarias, en cuya virtud el contrato de trabajo se regirá, en primer lugar, por 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. En segundo lugar, cuando no pueda determinarse la "ley del lugar del trabajo habitual o principal", el contrato se regirá por la ley del país donde esté situado el establecimiento a través del cual haya sido contratado el trabajador. Finalmente, en virtud de la "cláusula de escape", si del conjunto de circunstancias se desprende que el contrato presenta vínculos más estrechos con un país distinto de los anteriores, se aplicará la ley de ese otro país (artículo 8.2, 3 y 4 Reglamento Roma I).

En cuanto al significado de estas reglas subsidiarias, el Tribunal de Justicia ha entendido que, en la medida en que su objetivo es garantizar una protección adecuada del

[36] FOTINOPOULOU BASURKO, O., *La determinación de la ley aplicable al contrato de trabajo internacional…*, cit., p. 103.

[37] FOTINOPOULOU BASURKO, O., *La determinación de la ley aplicable al contrato de trabajo internacional*…, cit., p. 104-105; LOUSADA AROCHENA, J. F.; RON LATAS, J. F., *El contrato de trabajo internacional…,* cit., p. 100.

trabajador, deben interpretarse en el sentido de que garantizan la aplicabilidad de la Ley del Estado en el que el trabajador ejerce su actividad profesional en vez de la del Estado en que está establecido el empresario. Ello es así porque el trabajador desempeña su función económica y social en el primer Estado y el medio profesional y político influye en la actividad laboral. Por consiguiente, debe garantizarse en la medida de lo posible el respeto de las normas de protección laborales previstas en el Derecho de ese país (STJUE de 15 de marzo de 2011, *Koelzsch*, C-29/10, TJCE 2011\58).

Para determinar el lugar en que el trabajador "realiza habitualmente su trabajo" -regla también aplicable en los supuestos en que la prestación laboral se ejecuta en varios Estados miembros- el Tribunal de Justicia ha hecho referencia, según se dijo, al lugar a partir del cual el trabajador cumple principalmente las obligaciones respecto a su empresa (STJUE de 13 de julio de 1993, *Mulox IBC*, C-125/92, TJCE 1993\119), o bien al lugar en el que ha establecido el centro efectivo de su actividad profesional (STJUE de 9 de enero de 1997, *Rutten contra Cross Medical Ltd*, C-383/95, TJCE 1997\3) o, a falta de dicho centro, al lugar en que el trabajador ha realizado la mayor parte de su trabajo (STJUE de 27 de febrero de 2002, *Weber*, C-37/00, TJCE 2002, 65). Ya se indicó igualmente que, por lo que se refiere a la especificidad de las relaciones laborales en el sector del transporte, el Tribunal de Justicia, en las sentencias de 15 de marzo de 2011 (*Koelzsch*, C-29/10, TJCE 2011\58) y de 15 de diciembre de 2011, (*Voogsgeerd*, C-384/10, TJCE 2011\413), señaló varios indicios que los tribunales nacionales pueden tener en cuenta. Así, estos tribunales deben determinar en qué Estado miembro está situado el lugar a partir del cual el trabajador desempeña sus misiones de transporte, aquél al que regresa una vez finalizadas sus misiones, el lugar donde recibe las instrucciones sobre sus misiones y organiza su trabajo y el lugar en el que se encuentran las herramientas de trabajo (*Vid*. STJUE de 14 de septiembre de 2017, *Sandra Nogueira*, C-168/16 y 169/16, JUR 2017\232111).

Por otra parte, a juicio del Tribunal, los "elementos significativos" utilizables para justificar la llamada "cláusula de escape" podrían ser el lugar donde el trabajador paga los impuestos que gravan las rentas de su actividad laboral o aquel en el que esté afiliado a la Seguridad Social (STJUE de 12 de Septiembre de 2013, *Schleker*, C-64/2012, TJCE 2013\277), si bien podrían ser también otros, como el lugar de la fijación del salario u otras condiciones de trabajo, el lugar de la moneda pactada en el contrato para pagar el salario o el del domicilio del trabajador (STJUE de 15 de marzo de 2011, *Koelzsch*, C-29/2010, TJCE 2011\58).

C) Las leyes de policía y el orden público internacional

Ahora bien, cualquiera que fuese la ley aplicable al contrato de trabajo, de acuerdo con las reglas anteriores –tanto la elegida por las partes como alguna de las tres reglas subsidiarias- resultarán de aplicación las "leyes de policía" en los términos del artículo 9 Reglamento Roma I. Esto implica, por un lado, que las disposiciones del Reglamento "no restringirán la aplicación de las leyes de policía de la ley del foro" (artículo 9.2 Reglamento Roma I). Por otro lado, supone que "también podrá darse efecto a las leyes de policía del país en que las obligaciones derivadas del contrato tienen que ejecutarse o han sido ejecutadas en la medida en que dichas leyes de policía hagan la ejecución del contrato ilegal. Para decidir si debe darse efecto a estas disposiciones imperativas, se tendrá en cuenta su naturaleza y su objeto, así como las consecuencias que se derivarían de su aplicación o de su inaplicación" (artículo 9.3 Reglamento Roma I).

Según el Reglamento, deben considerarse "leyes de policía" aquellas "cuya observancia un país considera esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos, tales como su organización política, social o económica, hasta el punto de exigir su aplicación a toda situación comprendidas dentro de su ámbito de aplicación" (artículo 9.1 Reglamento Roma I). La interpretación del concepto de "leyes de policía" debe efectuarse, no obstante, de manera restrictiva y no necesariamente coincidente con las "normas imperativas", esto es, con las "que no pueden excluirse mediante acuerdo" (artículo 8.1 Reglamento Roma I). Así lo prescribe el considerando 37 del Reglamento, en cuya virtud "consideraciones de interés público justifican, en circunstancias excepcionales, el recurso por los tribunales de los Estados miembros a excepciones basadas en el orden público y en leyes de policía. El concepto de "leyes de policía" debe distinguirse de la expresión "disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo" y debe interpretarse de manera más restrictiva". En consecuencia, se ha entendido que son leyes de policía, por ejemplo, las condiciones necesariamente aplicables a los trabajadores desplazados en materia de salario, seguridad y salud o períodos máximos de trabajo; o las normas que exigen autorización administrativa y edad mínima en el trabajo de extranjeros[38].

Finalmente, podrá excluirse la aplicación de una disposición de la ley de cualquier país designada de acuerdo con las reglas anteriores, si esta aplicación "es manifiestamente incompatible con el orden público del foro" (Artículo 21 Reglamento Roma I), concepto que cabe identificar con los derechos fundamentales recogidos en la Constitución y en los convenios internacionales en materia de derechos humanos aplicables en España, y con determinados principios fundamentales del ordenamiento de la Unión Europea, como el de no discriminación por razón de nacionalidad[39].

2. EL DERECHO ESPAÑOL

El sistema interno de conflicto se integra por el artículo 10.6 del Código Civil y por el artículo 1.4 del Estatuto de los Trabajadores.

Según el primero, "a las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, en defecto de sometimiento expreso de las partes y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 8 (en virtud del cual las leyes penales, las de policía y las de seguridad pública obligan a todos los que se hallen en territorio español), les será de aplicación la ley del lugar donde se presten los servicios".

El artículo 1.4 del ET establece, por su parte, que "la legislación laboral española será de aplicación al trabajo que presten los trabajadores españoles contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero, sin perjuicio de las normas de orden público aplicables en el lugar de trabajo. Dichos trabajadores tendrán, al menos, los derechos económicos que les corresponderían de trabajar en territorio español".

Como se expondrá en el capítulo siguiente, la aplicación de este precepto se ha discutido, precisamente, en el caso de la prestación de servicios del personal laboral en el

[38] GARDEÑES SANTIAGO, M., "Derecho imperativo y contrato internacional de trabajo", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 2017, nº 132, p.168. Según se analiza en el capítulo siguiente se trata, no obstante, de un concepto muy controvertido en la doctrina internacional-privatista.

[39] GARDEÑES SANTIAGO, M., "Derecho imperativo y contrato internacional…", cit., p. 172. No obstante, también en este caso, según se expone en el capítulo siguiente, estamos ante un concepto enormemente discutido en la doctrina internacional-privatista.

exterior. Sin embargo, parece claro –y así lo sostuvo el Tribunal Supremo en su sentencia de 20 de julio de 2007, RJ 2007\6961- que el sistema europeo tiene preferencia aplicativa sobre el sistema interno integrado por el artículo 10.6 del Código Civil y el artículo 1.4 del Estatuto de los Trabajadores y, en consecuencia, a él ha de estarse.

En efecto, sin perjuicio de que se vuelva sobre ello, cabe destacar en este momento que es difícil rebatir, por lo que al artículo 1.4 respecta, que estamos ante una norma "contraria al Derecho europeo, en cuanto sean aplicables las reglas generales de la libre circulación de trabajadores, independientemente de que el lugar de prestación de servicios sea otro Estado miembro. El principio de igualdad de trato recogido en el TFUE impide la licitud de una norma de extensión que establece la aplicación de una ley distinta a determinados contratos de trabajo, basada exclusivamente en la nacionalidad común española de las partes contratantes, por cuanto que, en idénticas circunstancias, un trabajador extranjero al servicio de una empresa española en el mismo país extranjero vería sujeto su contrato a una ley distinta a la aplicable al trabajador español"[40]. En este sentido se pronunció el Tribunal de Justicia, que apreció discriminación por razón de la nacionalidad en un caso relativo, además, a una trabajadora belga con residencia permanente en Argel, que prestaba servicios como agente local en la Embajada de Alemania en Argel y cuyo contrato se regulaba por el derecho argelino. La Ley alemana sobre el Personal del Ministerio de Asuntos Exteriores regulaba, en particular, el estatuto del personal del Servicio Exterior, integrado –como el español- por personal desplazado del Ministerio y personal no desplazado (agentes locales), estableciendo para estos últimos una distinción entre los agentes locales de nacionalidad alemana, únicos que se regían por los convenios colectivos y otras disposiciones del derecho alemán, y aquellos que no la tenían (STJCE de 30 de abril de 1996, *Boukhalfa*, C-214/1996, TJCE 1996\80).

IV. LA LEY APLICABLE EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

1. LA NORMATIVA COMUNITARIA

1.1. Ámbitos de aplicación

En el ámbito de la Unión Europea, las normas de coordinación en materia de Seguridad Social aplicables son el Reglamento 883/2004, de 29 de abril, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social (Reglamento de base) y el Reglamento 987/2009, de 16 de septiembre, que adopta las normas de aplicación del Reglamento 883/2004, de 29 de abril, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (Reglamento de desarrollo). El Reglamento 883/2004 entró en vigor a los veinte días de su publicación en el DOUE, pero su aplicación empezó a producirse a partir del 1 de mayo de 2010, fecha de entrada en vigor del Reglamento de desarrollo.

De su interpretación se encarga el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, así como la Comisión Administrativa de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social a través de sus Decisiones y Recomendaciones (artículo 72 Reglamento 883/2004). Además, sin perjuicio de las tareas y actividades de la Comisión Administrativa, la Autoridad Laboral Europea apoyará la aplicación del Reglamento de conformidad con

[40] FERNÁNDEZ ROZAS, J. C.; SÁNCHEZ LORENZO, S., "Obligaciones", cit., apartado 481 de la v.e.

sus funciones, establecidas en el Reglamento 2019/1149, de 20 de junio de 2019, del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se crea la Autoridad Laboral Europea, se modifican los Reglamentos 883/2004, 492/2011 y 2016/589 y se deroga la Decisión 2016/344 (artículo 74 *bis* Reglamento 883/2004)[41].

El artículo 2 del Reglamento 883/2004 precisa que éste se aplicará, además de a los nacionales de uno de los Estados miembros, a los apátridas y refugiados residentes en uno de los Estados miembros, que estén o hayan estado sujetos a la legislación de uno o de varios Estados miembros, así como a los miembros de sus familias y a sus supérstites. Además, se prevé su aplicación a los supérstites de las personas que hayan estado sujetas a la legislación de uno o de varios Estados miembros, cualquiera que sea la nacionalidad de tales personas, cuando dichos supérstites sean nacionales de uno de los Estados miembros o apátridas o refugiados que residan en uno de los Estados miembros[42].

Desde el 1 de enero de 2011, y con la excepción del Reino Unido y Dinamarca[43], los Reglamentos Comunitarios se aplican, también, a los nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad, no estén aún cubiertos por los mismos, así como a los miembros de sus familias y a sus supervivientes, siempre que estén residiendo legalmente en el territorio de un Estado miembro y siempre que su situación no esté circunscrita, en todos sus aspectos, al interior de un solo Estado miembro (Reglamento 1231/2010, de 24 de noviembre).

Por otra parte, desde el 1 de Abril de 2012 resultan de aplicación en Suiza (Decisión nº 1/2012, de 31 de Marzo, del Comité Mixto, establecido en virtud del acuerdo sobre la libre circulación de personas entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la Confederación Suiza, por otra) y desde el 1 de Junio de 2012 en los países de la AELC con los que la Unión Europea conforma el Espacio Económico Europeo (Noruega, Islandia y Liechtenstein) (Anexo VI del Acuerdo sobre el EEE, modificado por la Decisión nº 76/2011, de 1 de Julio, del Comité Mixto del EEE).

Materialmente, el Reglamento 883/2004 se aplica a toda la legislación relativa a las ramas de Seguridad Social relacionadas con (artículo 3 Reglamento 883/2004):

- las prestaciones de enfermedad,

- las prestaciones de maternidad y de paternidad asimiladas,

- las prestaciones de invalidez; las prestaciones de vejez,

- las prestaciones de supervivencia,

- las prestaciones de accidentes de trabajo y de enfermedad profesional,

---

[41] El Reglamento prevé que la Autoridad Laboral Europea esté operativa a partir del 1 de agosto de 2021 (artículo 44.1) para ayudar a reforzar la equidad y la confianza en el mercado interior. Sus objetivos –según se explicita en el considerando sexto- son "ayudar a los Estados miembros y a la Comisión para reforzar el acceso a la información, apoyar el cumplimiento y la cooperación entre los Estados miembros de cara a una aplicación y cumplimiento coherente, eficiente y eficaz de la legislación de la Unión en materia de movilidad laboral en toda la Unión, y la coordinación de los sistemas de Seguridad Social en la Unión, y debe mediar y facilitar una solución en caso de litigios".

[42] La situación respecto del *Brexit*, todavía no resulta, se remite, por todos, a MARTÍN POZUELO, A. "Retos actuales de la coordinación europea en materia de Seguridad Social: la (eterna) Propuesta de reforma y el «Brexit»", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2019, nº 439, p. 160-170.

[43] Tampoco se aplica, según la STJUE de 18 de noviembre de 2010, *Xhymshiti*, C-247/09, TJCE 346\2010, a un nacional de un Estado tercero que trabaja en Suiza y reside con sus hijos en un Estado miembro cuya nacionalidad tienen sus hijos.

- los subsidios de defunción,

- las prestaciones de desempleo,

- las prestaciones de prejubilación,

- las prestaciones familiares;

- y las prestaciones especiales en metálico no contributivas previstas en el Artículo 70 del Reglamento (ver Anexo X)[44].

El Reglamento se aplica a los Regímenes de Seguridad Social generales y especiales, contributivos y no contributivos, así como a los Regímenes relativos a las obligaciones del empleador o del armador, salvo disposición en contrario del Anexo XI, relativo a las disposiciones especiales para la aplicación de la legislación de los Estados miembros. No obstante, las disposiciones particulares para cada una de las categorías de prestaciones no afectarán a las disposiciones de la legislación de los Estados miembros relativas a las obligaciones del armador.

En sentido negativo, hay que descartar, además, la aplicación del Reglamento a:

---

[44] Es fundamental tener en cuenta la propuesta de revisión de la normativa de coordinación presentada el 13 de diciembre de 2016 por la Comisión Europea (COM (2016) 815 final). En ella se proponía la inclusión en el ámbito de aplicación de los Reglamentos de las "prestaciones asistenciales de duración indeterminada" (prestaciones destinadas a cubrir el riesgo de dependencia) con el fin de aportar seguridad jurídica, como reflejo de la jurisprudencia del TJUE contenida en las Sentencias de 5 de marzo de 1998, *Molenaar*, C-160/1996, TJCE 1998\39; de 8 de marzo de 2001, *Jauch*, C-215/1999, TJCE 2001\75; y de 8 de julio de 2004, *Gaumain-Cerri y Barth*, C-31/2002, TJCE 2004\181.

Por otra parte, proponía incluir un apartado segundo en el artículo 4 del Reglamento de base en el que se precisase que los Estados miembros podrán exigir que el acceso de los ciudadanos económicamente inactivos (aquellos que no están trabajando o buscando empleo activamente y no tienen el derecho de residencia legal) a sus prestaciones sociales esté sujeto a la condición de tener un derecho de residencia legal según lo establecido en la Directiva 2004/38/CE, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. Cabe recordar a este respecto que los ciudadanos económicamente inactivos tienen derecho de residencia sólo cuando disponen de medios de subsistencia y una cobertura sanitaria completa. La propuesta de la Comisión acogía, de esta forma, la jurisprudencia del TJUE que parece respaldar la cruzada que en los últimos años se ha mantenido, especialmente desde el Reino Unido, contra el llamado "turismo social". Así lo reconoce la propia Comisión en la explicación de la propuesta, al afirmar que la aplicación de la Directiva 2004/38 a los Reglamentos ha sido aclarada por la jurisprudencia del TJUE (SS.TJUE de 19 de Septiembre de 2013, *Brey*, C- 140/2012, TJCE 2013\287; de 11 de noviembre de 2014, *Dano*, C- 333/2013, TJCE 2014\311; y de 14 de Junio de 2016, *Comisión vs. Reino Unido*, C-308/2014, TJCE 2016\101), en virtud de la cual nada se opone, en principio, a que la concesión de prestaciones sociales a ciudadanos de la Unión que no ejercen actividades económicas esté supeditada a la exigencia de que éstos cumplan los requisitos para gozar del derecho de residencia legal en el Estado miembro de acogida. Además, la propuesta presentaba modificaciones en materia de trabajadores desplazados, prestaciones familiares y desempleo -orientadas, en este último caso, entre otras cosas, a que los solicitantes de empleo puedan exportar sus prestaciones de desempleo durante un período mínimo de seis meses, en lugar de los tres meses actuales- cuyo análisis, por alejarse de los objetivos que aquí se pretenden, se remite a CARRASCOSA BERMEJO, D., "Los Reglamentos de la Unión Europea sobre coordinación de los sistemas de Seguridad Social (Rgtos CE/883/2004 y CE/987/2009): propuesta de modificación de 13-12-2016 y tendencias interpretativas en la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia (I)", *Actum Social*, 2017, nº 119, p. 29-45. Como con la propuesta comenzó el procedimiento legislativo ordinario que regula el artículo 294 del TFUE, el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión Europea alcanzaron un acuerdo provisional sobre esta propuesta el 19 de marzo de 2019 que debería aprobar el Parlamento Europeo y, posteriormente, el Consejo, si bien, tras paralizarse el procedimiento en la primera fase, deberá decidir el Parlamento constituido el 2 de julio. El estudio de las modificaciones acaecidas en este proceso puede encontrarse, por su parte, en MARTÍN POZUELO, A. "Retos actuales de la coordinación europea en materia de Seguridad Social: la (eterna) Propuesta de reforma…", cit., p. 146-160.

a) La asistencia social y sanitaria[45].

b) Las prestaciones respecto a las cuales un Estado miembro asuma la responsabilidad de los daños causados a las personas y prevea una compensación, tales como las concedidas a las víctimas de guerra y de acciones militares o de sus consecuencias, a las víctimas de delitos de asesinato o de actos terroristas, a las víctimas de daños ocasionados por agentes del Estado miembro en el ejercicio de sus funciones o a las víctimas que se hayan visto perjudicadas por razones políticas o religiosas o debido a su origen,

c) La Seguridad Social complementaria, a cuya coordinación se refiere la Directiva 49/1998, de 29 de Junio, relativa a la protección de los derechos de pensión complementaria de los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia que se desplazan dentro de la Comunidad, y la Directiva 50/2014, de 16 de Abril, en proceso de transposición, relativa a los requisitos mínimos para reforzar la movilidad de los trabajadores entre Estados miembros mediante la mejora de la adquisición y el mantenimiento de los derechos complementarios de pensión.

Debe precisarse, finalmente, que los Estados miembros han de realizar una notificación anual a la Comisión Europea por escrito declarando las legislaciones y los Regímenes relativos a prestaciones de Seguridad Social comprendidos en el ámbito de aplicación material del Reglamento (artículo 9 Reglamento 883/2004). Tales declaraciones crean una presunción de que las legislaciones nacionales declaradas están comprendidas en el ámbito de aplicación material; por el contrario, cuando un Estado miembro no ha declarado una legislación nacional con arreglo a esos Reglamentos, los demás Estados miembros pueden, en principio, deducir de ello que esa legislación no está comprendida en el ámbito de aplicación material de los citados Reglamentos.

Ahora bien, al margen de la denominación y ubicación que les haya otorgado el Estado miembro, el TJUE puede recalificar o integrar las prestaciones nacionales que se sometan a su consideración. Por ello, incluso a falta de una obligación general a cargo de los Estados miembros de verificar si la normativa de los demás Estados está comprendida o no en el ámbito de aplicación material, un órgano jurisdiccional nacional, que conoce de un litigio relativo a una ley o una normativa de ese tipo, puede siempre ser llamado a pronunciarse sobre la calificación del régimen de que se trata en el asunto de que conoce y, en su caso, plantear al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial al respecto (STJUE de 3 de marzo de 2016, *Comisión Europea vs. República de Malta*, C-12/21014, TJCE 2016\62).

1.2. Los principios básicos de coordinación

El Reglamento 883/2004, partiendo del respeto a las características especiales de las legislaciones nacionales en materia de Seguridad Social, pretende establecer únicamente un sistema de coordinación que proteja los derechos de los trabajadores que han ejercicio el derecho a la libre circulación (Considerandos 1 y 4).

Para ello, ha de resolver los problemas relacionados con la ley aplicable a la relación jurídica de afiliación-cotización y a la relación de protección, respecto de las que

[45] Que, como indica CARRASCOSA BERMEJO, D., "Seguridad Social de los trabajadores migrantes (I): rasgos y principios generales", cit., p. 197, es un concepto próximo al de beneficencia que no se corresponde con el de asistencia sanitaria derivada de enfermedad o accidente, que sí está incluido.

se fijan una serie de principios comunes con objeto de evitar que su aplicación perjudique a los trabajadores migrantes.

En virtud del mandato contenido en el Artículo 48 del TFUE, "el Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, adoptarán, en materia de Seguridad Social, las medidas necesarias para el establecimiento de la libre circulación de los trabajadores, creando, en especial, un sistema que permita garantizar a los trabajadores migrantes por cuenta ajena y por cuenta propia, así como a sus derechohabientes:

a) La acumulación de todos los períodos tomados en consideración por las distintas legislaciones nacionales para adquirir y conservar el derecho a las prestaciones sociales, así como para el cálculo de éstas;

b) El pago de las prestaciones a las personas que residan en los territorios de los Estados miembros".

En consecuencia, las normas de coordinación comunitarias han establecido los siguientes principios básicos:

1º) El principio de igualdad de trato, en virtud del cual, salvo disposición en contrario, las personas incluidas en el ámbito de aplicación de la normativa comunitaria de coordinación podrán acogerse a los beneficios y estarán sujetas a las obligaciones de la legislación de todo Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado (artículo 4 Reglamento 883/2004).

2º) El principio de asimilación de condiciones, referido a prestaciones, ingresos, hechos o acontecimientos, que supone, salvo disposición en contrario, aplicar los efectos jurídicos atribuidos a prestaciones, ingresos, hechos o acontecimientos por la legislación del Estado competente a las prestaciones, ingresos, hechos o acontecimientos adquiridos u ocurridos en otro Estado miembro (artículo 5 del Reglamento 883/2004).

Para su consecución se prevén dos instrumentos fundamentales: la totalización de períodos y el pago a prorrata. La totalización exige, para evitar perjuicios en los derechos en curso de adquisición, tener en cuenta los períodos de seguro, empleo, actividad por cuenta propia o residencia cubiertos bajo la legislación de otro Estado miembro como su fueran períodos cubiertos bajo la legislación del Estado competente (artículo 6 Reglamento 883/2004). El pago a prorrata, consecuencia del principio de totalización y aplicable a las pensiones, implica el reparto en el coste de la prestación entre todos los países que han sido tenidos en cuenta a la hora de calcularla[46].

3º) El principio de exportación de las prestaciones significa, salvo disposición en contrario, que las prestaciones en metálico debidas no podrán sufrir ninguna reducción, modificación, suspensión, supresión o confiscación por el hecho de que el beneficiario o los miembros de su familia residan en un Estado miembro distinto de aquel en que se encuentra la institución deudora (artículo 7 Reglamento 883/2004).

De esta forma, permite conservar los derechos adquiridos tanto al trabajador migrante como al que ha generado su pensión en un único Estado y, con posterioridad,

[46] Por todos, FERNÁNDEZ PRATS, C., "Derecho de la Seguridad Social comunitario", en: F. Fita (dir.), *Derecho Social Comunitario*, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, 2013, http://issuu.com/biblioteca_ulpgc/docs/derecho_social_comunitario; y ARRIETA IDIAKEZ, F. J., "La coordinación de los Sistemas de Seguridad Social en el ámbito de la Unión Europea", en: F. J. Arrieta Idiakez (coord.), *La Seguridad Social aplicable a los españoles en el exterior y retornados*, 2014, 1ª ed., Aranzadi, p. 187-188.

ejercita su derecho de libre circulación. El principio de exportación no resulta de aplicación a las prestaciones no contributivas y presenta importantes especialidades en caso de desempleo (artículos 64 y ss. Reglamento 883/2004).

4º) El principio de no acumulación de prestaciones impide conferir o mantener, salvo disposición en contrario, el derecho a disfrutar de varias prestaciones de la misma naturaleza relativas a un mismo período de seguro obligatorio (artículo 10 Reglamento 883/2004). Se aplica exclusivamente a las prestaciones a las que se ha accedido como consecuencia de la aplicación de las normas de coordinación, no a las adquiridas en el marco de las legislaciones nacionales[47].

5º) El principio de cooperación administrativa entre las instituciones de los Estados miembros ha traído consigo la creación de diferentes órganos especializados, como la Comisión Administrativa de Coordinación o la Autoridad Laboral Europea.

6º) La determinación de la ley aplicable adopta como punto de partida el principio de unicidad, ya que se entiende que las personas que circulan dentro de la Comunidad deben estar sujetas al sistema de Seguridad Social de un solo Estado miembro, a fin de evitar la concurrencia de diversas legislaciones nacionales aplicables y las complicaciones que ello podría entrañar (Considerando 15).

El principio de unicidad implica, pues, el sometimiento a la legislación de un único Estado miembro (artículo 11 Reglamento 883/2004), que se determina de conformidad con lo establecido por el Reglamento.

1.3. La relación con las fuentes internacionales de coordinación

La relación entre el derecho interno y los Reglamentos 883/2004 y 987/2009 no debería plantear especiales dificultades, en la medida en que éstos —en cuanto reglamentos comunitarios que son— resultan obligatorios en todos sus elementos y directamente aplicables en cada Estado miembro (artículo 288 TFUE). El principio de primacía del derecho comunitario consagrado por el TJUE (*vid*., por todas, sentencia de 15 de julio de 1964, *Costa Enel*, C-6/64) implica, además, que su aplicación sea preferente frente a las normas de derecho interno en el caso de contradicción.

Puesto que los convenios internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, forman parte del ordenamiento interno (artículo 96.1 CE), podría concluirse, sin más, que la aplicación de los Reglamentos comunitarios también resultará preferente en caso de colisión con otras normas de coordinación como son los convenios bilaterales suscritos en materia de Seguridad Social entre España y un tercer país. Sin embargo, la relación entre las normas internacionales de coordinación y los Reglamentos comunitarios no es tan sencilla. De entrada, exige diferenciar entre los convenios internacionales suscritos con anterioridad y los concluidos con posterioridad a la entrada en vigor del Reglamento 883/2004. Con posterioridad a su entrada en vigor, el Reglamento 883/2004 permite la celebración de convenios entre dos o más Estados miembros basados "en los principios y el espíritu" del Reglamento (artículo 8.2 Reglamento 883/2004). Las normas comunitarias se convierten, de esta forma, en derecho

[47] CARRASCOSA BERMEJO, D., "Seguridad Social de los trabajadores migrantes (I): rasgos y principios generales…", cit., p. 210-211.

imperativo mínimo respecto a dichos convenios internacionales[48] cuya suscripción debe notificarse, por lo demás, anualmente a la Comisión Europea (artículo 9 Reglamento 883/2004). Si se trata de convenios anteriores a la entrada en vigor del Reglamento 883/2004, la regla general es, como se ha dicho, la aplicación preferente de los Reglamentos comunitarios en caso de colisión. Dicha regla general cuenta, no obstante, con una serie de excepciones cuando se trata de convenios más favorables:

1ª.- Así, en primer lugar, el propio Reglamento dispone que continúan siendo de aplicación determinadas disposiciones de convenios de Seguridad Social suscritos entre los Estados miembros, siempre que resulten más favorables para los beneficiarios o deriven de circunstancias históricas específicas y tengan un efecto temporal limitado. Para que estas disposiciones sigan siendo aplicables, deberán ser inscritas en el Anexo II del Reglamento, especificando si por razones objetivas no es posible extender algunas de ellas a todas las personas a las que se aplica el Reglamento (artículo 8.1 Reglamento 883/2004).

2ª.- En segundo lugar, el TJUE ha permitido la aplicación preferente de convenios bilaterales preexistentes suscritos entre los Estados miembros e integrados en su Derecho nacional si resultan más favorables que los Reglamentos comunitarios (STJCE de 7 de febrero de 1991, *Rönfeldt*, C-227/89, TJCE 1991\129, que modifica la doctrina anterior, contenida en la sentencia de 7 de junio de 1973, *Walder*, C-82/72), pero únicamente cuando el trabajador, por haber estado sometido a dichos convenios preexistentes, ha cumplido períodos de seguro con anterioridad a la entrada en vigor de los Reglamentos. Así pues, la aplicabilidad de los convenios no puede extenderse a los trabajadores que no han ejercitado su derecho a la libre circulación hasta después de la entrada en vigor de los Reglamentos comunitarios, esto es, en una fecha en la que el convenio bilateral ya había sido sustituido por el Reglamento (por todas, STJCE de 9 de noviembre de 1995, *Thévenon*, C-475/93, TJCE 1995\198). Ahora bien, cuando la perpetuación del derecho adquirido procede, la aplicación del convenio bilateral hay que referirla a la totalidad de las ventajas de Seguridad Social que contempla la normativa comunitaria, tanto si las prestaciones tienen carácter definitivo como si indemnizan momentáneamente a un asegurado (STJCE de 5 de febrero de 2002, *Kaske*, C-277/99, TJCE 2002\39).

3ª.- En tercer lugar, hay que tener en cuenta que la aplicación de un convenio bilateral suscrito entre un único Estado miembro y un tercer Estado podría quedar referida a cualquier trabajador de la Unión Europea como consecuencia de la doctrina del TJUE contenida en la sentencia *Gottardo* (STJCE de 15 de enero de 2002, *Gottardo*, C-55/2000, TJCE 2002\9, que cambia la doctrina contenida en la STJCE de 2 de agosto de 1993, *Grana-Novoa*, C-23/1992, TJCE 1993\133). En efecto, la sentencia se refiere a la Sra. Gottardo -italiana nacionalizada francesa por matrimonio, que había trabajado en Francia, Italia y Suiza- que carecía de derechos suficientes para obtener una pensión en Italia, y solicitó la acumulación de los períodos realizados en Suiza e Italia aplicable a los nacionales de estos países en virtud del acuerdo bilateral ítalo-suizo. El Tribunal dictaminó que, cuando un Estado miembro celebra con un tercer Estado un convenio internacional bilateral de Seguridad Social que prevé el cómputo de los períodos de seguro cubiertos en dicho tercer Estado para tener derecho a prestaciones de vejez, el principio fundamental de igualdad de trato obliga al Estado miembro en cuestión a

[48] AA.VV., "Trabajadores migrantes", en: *Memento práctico Francis Lefebvre Seguridad Social* http://online.elderecho.com, 2016, marginal 6805.

conceder a los nacionales de los demás Estados miembros las mismas ventajas que las que disfrutan sus propios nacionales en virtud de dicho convenio, a menos que dicho Estado miembro pueda justificar objetivamente su denegación.

La Recomendación de la Comisión Administrativa n ° H1, de 19 de junio de 2013, relativa a la jurisprudencia *Gottardo*, ha precisado que los convenios bilaterales de Seguridad Social existentes entre un Estado miembro y un tercer Estado deben interpretarse en el sentido de que las ventajas previstas para los nacionales del Estado miembro parte en dicho convenio deben, en principio, concederse también a los nacionales de otro Estado miembro en la misma situación objetiva. En cuanto a los nuevos convenios bilaterales de Seguridad Social que se celebren entre un Estado miembro y un tercer Estado, la Comisión recuerda que estos deben incluir una referencia expresa al principio de no discriminación por razón de nacionalidad de los nacionales de otro Estado miembro que hayan ejercido el derecho a la libre circulación en el Estado miembro firmante del convenio en cuestión. Con todo, se reconoce que la aplicación de la sentencia *Gottardo* a casos específicos depende en gran medida de la cooperación de los terceros Estados, en especial porque son ellos quienes deben certificar los períodos de seguro cumplidos allí por el interesado.

1.4. La determinación de la ley aplicable a la relación de afiliación

Los Reglamentos 883/2004 y 987/2009 dedican su Título II a la "determinación de la ley aplicable".

Cabe precisar, sin embargo, que las normas contenidas en ambos Títulos permiten concretar, únicamente, los criterios que deben manejarse para determinar la ley aplicable a la relación de afiliación-cotización de los trabajadores migrantes. Por ello, tales normas precisan ser completadas, con objeto de poder determinar también la legislación aplicable a la relación de protección, con las "disposiciones particulares para las distintas categorías de prestaciones" a las que los Reglamentos comunitarios de base y de desarrollo dedican su Título III[49]. No es de extrañar, por tanto, que el TJUE haya afirmado que la norma general del Estado de empleo contenida en el Título II no es aplicable "más que en la medida en que las diferentes disposiciones particulares para las diferentes categorías de prestaciones, que constituyen el Título III del mismo Reglamento, no establezcan una excepción a la misma" (por todas, STJCE de 27 de mayo de 1982, *Aubin*, C- 227/1981).

A) Las normas generales

Adoptando como punto de partida el sometimiento a la legislación de un único Estado miembro (principio de unicidad), el artículo 11 del Reglamento 883/2004 enuncia —"a reserva de lo dispuesto en los artículos 12 a 16"— las siguientes reglas generales para determinar la legislación aplicable a la relación de afiliación-cotización:

– la persona que ejerza una actividad por cuenta ajena o propia en un Estado miembro estará sujeta a la legislación de ese Estado miembro;

[49] El análisis del tema se remite a LÓPEZ TERRADA, E., "La ley aplicable en materia de Seguridad Social a las relaciones laborales internacionales: las normas comunitarias de coordinación", en: E. López Terrada (dir.), *La internacionalización de las relaciones laborales. Principales cuestiones procesales, laborales y fiscales*, 2017, Tirant lo Blanch, p, 212-222, y la bibliografía que allí se cita.

– todo funcionario estará sujeto a la legislación del Estado miembro del que dependa la Administración que le ocupa;

– la persona que reciba una prestación de desempleo en virtud de la legislación del Estado miembro de residencia estará sujeta a la legislación de dicho Estado miembro;

– la persona llamada o vuelta a llamar al servicio militar o al servicio civil de un Estado miembro estará sujeta a la legislación de ese Estado miembro;

– cualquier otra persona a la que no le sean aplicables las disposiciones anteriores estará sujeta a la legislación del Estado miembro de residencia[50].

Dichas reglas se completan con otras relativas a los trabajadores del mar y a los miembros de tripulaciones de vuelo y de cabina de transporte aéreo de pasajeros o mercancías. En cuanto a los primeros, se indica que la actividad por cuenta ajena o propia ejercida normalmente a bordo de un buque en el mar que enarbole pabellón de un Estado miembro se considerará una actividad ejercida en dicho Estado miembro. No obstante, la persona que ejerza una actividad por cuenta ajena a bordo de un buque que enarbole pabellón de un Estado miembro y que sea remunerada por esta actividad por una empresa o una persona que tenga su sede o su domicilio en otro Estado miembro estará sujeta a la legislación de este último Estado miembro si reside en dicho Estado. La empresa o persona que abone la remuneración será considerada como empresario a efectos de dicha legislación (artículo 11.4 Reglamento 883/2004). Por su parte, la actividad de un miembro de tripulación de vuelo o de cabina en el marco de una prestación de servicios de transporte aéreo de pasajeros o mercancías se considerará una actividad realizada en el Estado miembro en el que se encuentre la "base" (artículo 11.5 Reglamento 883/2004). Por "base" se entiende el "lugar asignado por el operador a cada tripulante, en el cual habitualmente éste comienza y termina uno o varios períodos de actividad y en el que, en condiciones normales, el operador no se responsabiliza del alojamiento del tripulante" (anexo III del Reglamento 3922/91, del Consejo, de 16 de diciembre de 1991, relativo a la armonización de normas técnicas y procedimientos administrativos aplicables a la aviación civil). El considerando 18 ter. del Reglamento 883/2004 puntualiza, sin embargo, que la legislación aplicable a los miembros de las tripulaciones de vuelo y de cabina debe mantenerse estable y el principio de "base" no ha de entrañar cambios frecuentes de legislación aplicable debido a los modelos de trabajo del sector industrial o a demandas estacionales.

Cabe retener, en todo caso, que el propio Reglamento destaca que, por norma general, procede determinar como legislación aplicable la del Estado miembro en que el interesado realiza una actividad por cuenta ajena o propia (*lex loci laboris*) "para garantizar del modo más eficaz posible la igualdad de trato de todas las personas que trabajen en el territorio de un Estado miembro" (considerando 17). Además, ninguna de las disposiciones del Título II aborda directamente, al regular la legislación aplicable, la situación de los trabajadores que, aunque contratados por una empresa comunitaria, ejercen su actividad fuera de ella (STJCE de 29 de junio de 1994, *Aldewereld*, C-60/93, TJCE 1994\113).

[50] En virtud de lo establecido en el artículo 15 del Reglamento 883/2004, los agentes contractuales de las Comunidades Europeas podrán optar entre la aplicación de la legislación del Estado miembro en el que están ocupados y la aplicación de la legislación del Estado miembro al cual han estado sujetos en último lugar o del Estado miembro del que son nacionales, excepto en lo que se refiere a las disposiciones relativas a subsidios familiares, concedidos con arreglo al régimen aplicable a estos agentes. Este derecho de opción, que sólo podrá ejercerse una vez, surtirá efecto a partir de la fecha de entrada en servicio.

Podría pensarse que la consecuencia lógica de ello es la inaplicación de las normas de coordinación comunitarias a los trabajadores de los Estados miembros que presten servicios en países extracomunitarios (o en buques que enarbolen pabellón de un tercer Estado). Se trata, sin embargo, de una conclusión errónea, pues, como ha puntualizado el TJUE, como el criterio determinante para la aplicabilidad de los Reglamentos es "el del vínculo de un asegurado con un régimen de Seguridad Social de un Estado miembro, carece de importancia que el asegurado haya ejercido sus actividades exclusivamente o no fuera del territorio de los Estados miembros de la Comunidad" (STJCE de 23 de octubre de 1986, *Van Roosmalen*, C-300/84, TJCE 1986\135)[51].

Cabría añadir a este respecto que el Tribunal de Justicia ha permitido la aplicación extraterritorial de las normas comunitarias sobre libre circulación de trabajadores en distintos pronunciamientos cuando exista un "vínculo de conexión" suficientemente estrecho entre la relación laboral y el territorio de la Comunidad (sentencias de 12 de julio de 1984, *Prodest*, C-237/83; de 27 de septiembre de 1989, *Lopes da Veiga*, C-9/88, TJCE 1989\34; de 29 de junio de 1994, *Aldewereld*, C-60/93, TJCE 1994\113; de 30 de abril de 1996, *Boukhalfa*, C- 214/1994, TJCE 1996\80; de 19 de marzo de 2015, *Kik*, C-266/13, TJCE 2015\126; o de 8 de mayo de 2019, *SF*, C-631/17, TJCE 2019\86)[52]. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, resultará haber una vinculación suficientemente estrecha entre la relación laboral en cuestión y el territorio de la Unión, en particular, si un ciudadano de la Unión residente en un Estado miembro ha sido contratado por una empresa, establecida en otro Estado miembro, por cuenta de la cual ejerce sus actividades[53]. Sentada la inclusión en el campo de aplicación personal del Reglamento de los trabajadores comunitarios en estas circunstancias cuando la actividad se desarrolla fuera de la UE, la legislación aplicable -a efectos de evitar dobles cotizaciones en países comprendidos en la órbita de los Reglamentos- resultará de las disposiciones del Título II del Reglamento relativas a los trabajadores itinerantes (esencialmente, la ley de la sede o domicilio del empresario y de manera accesoria la residencia, artículo 13 del Reglamento 883/2004), habida cuenta de los elementos de vinculación que presente la concreta situación del trabajador con la legislación de los Estados miembros (*vid*. sentencias de 29 de junio de 1994, *Aldewereld*, C-60/93, TJCE 1994\113, relativa a un trabajador neerlandés residente en los Países Bajos que trabaja para una empresa alemana, manteniendo los vínculos con el sistema de Seguridad Social alemán, en Tailandia; de 19 de marzo de 2015, *Kik*, C-266/13, TJCE 2015\126, relativa a un trabajador del mar

[51] En relación con la posibilidad de invocar las reglas del Reglamento 883/2004 si se reside en un país en el que no resulta aplicable, puede verse la STJUE de 3 de abril de 2008, *Chuck*, C- 331/06, TJCE 2008\71, comentada por SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., *La residencia en España desde el prisma del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, 2014, 1ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, p. 55-58.

[52] Sobre la inaplicación por parte del TJUE del criterio de *lex loci laboris* (y, en el caso de los trabajadores del mar, de la ley del pabellón que tradicionalmente se ha empleado por analogía al lugar de prestación de servicios), ampliamente, FOTINOPOULOU BASURKO, O., "¿Es necesario reformular el art. 7 de la LGSS ante la decadencia del criterio de la ley del pabellón como criterio de conexión de los sistemas de Seguridad Social de la gente del mar?", *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, 2015, nº 5, p. 63-73. En relación con la Seguridad Social de los trabajadores del mar pueden verse, por todos, los estudios de CARRIL VÁZQUEZ, X., *Una cuestión de derechos humanos: la protección de Seguridad Social de nuestros trabajadores del mar emigrantes en Noruega*, 2015, Thomson Reuters Aranzadi; y FOTINOPOULOU BASURKO, O., "Una exclusión relevante del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social: el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar (1)", *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2016, nº. Extra 4.

[53] En la STJUE de 30 de abril de 1996, *Boukhalfa*, C- 214/1994, TJCE 1996\80, se añade que "Debe entenderse que este principio abarca asimismo los casos en que la relación laboral está suficientemente vinculada al Derecho de un Estado miembro y, por consiguiente, a las normas pertinentes del Derecho comunitario".

neerlandés residente en los Países Bajos empleado por una empresa Suiza para trabajar en un buque que enarbola pabellón de un Estado tercero; o de 8 de mayo de 2019, *SF*, C-631/17, TJCE 2019\86, también sobre un trabajador del mar letón residente en Letonia que trabaja para una empresa domiciliada en los Países Bajos a bordo de un buque que enarbola pabellón de las Bahamas).

B) Los trabajadores desplazados

Tratándose de trabajadores desplazados, el artículo 12.1 del Reglamento 883/2004 enuncia una norma particular, en virtud de la cual "la persona que ejerza una actividad asalariada en un Estado miembro por cuenta de un empleador que ejerce normalmente en él sus actividades y a la que este empleador envíe para realizar un trabajo por su cuenta en otro Estado miembro seguirá sujeta a la legislación del primer Estado miembro, a condición de que la duración previsible de dicho trabajo no exceda de veinticuatro meses y de que dicha persona no sea enviada en sustitución de otra persona enviada"[54].

La norma exceptúa, pues, la regla del Estado de empleo con objeto de promover la libre prestación de servicios en beneficio de aquellas empresas que la utilicen para enviar trabajadores a Estados miembros distintos de aquel en el que están establecidas. De esta forma, se pretende "superar las trabas que pudieran obstaculizar la libre circulación de los trabajadores y favorecer la interpenetración económica, evitando complicaciones administrativas, en particular, a los trabajadores y a las empresas" (sentencias de 17 de diciembre de 1970, *Manpower*, 35/70; de 10 de febrero de 2000, *FTS*, C-202/97, TJCE 2000\20; y de 9 de noviembre de 2000, *Josef Plum*, C- 404/98, TJCE 2000\271).

Tanto el Reglamento 987/2009, como la jurisprudencia del TJUE y la Comisión Administrativa de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social, se han referido al modo en que debe ser interpretado el artículo 12.1 del Reglamento 883/2004 para que su aplicación sea posible y correcta[55].

1º) En primer lugar, se considerará que el trabajo se efectúa por cuenta del empleador del Estado de envío si queda establecido que se realiza para dicho empleador y sigue existiendo una relación directa entre éste y el trabajador desplazado. La Decisión nºA2 de 12 de junio de 2009 de la Comisión Administrativa de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social relativa a la interpretación del artículo 12 del Reglamento precisa que para determinar si se mantiene dicha relación directa -lo que permite dar por supuesto que el trabajador sigue bajo la autoridad del empleador que lo envía- deben tomarse en consideración varios elementos, entre los que figura la responsabilidad de la contratación, del contrato laboral, de la remuneración (sin perjuicio de los posibles acuerdos entre el empleador en el Estado de envío y la empresa en el Estado de empleo

[54] Es indiferente que las sustituciones se produzcan mediante el envío por el mismo empleador o por un empleador distinto (STJUE de 6 de septiembre de 2018, *Alpenrind*, C-527/16, TJCE 2018\200).

[55] Pues no hay que olvidar, como indica CARRASCOSA BERMEJO, D., "Seguridad Social de los trabajadores migrantes (I): rasgos y principios generales", cit., p. 203, que tratan de evitarse el *dumping* social y otros fenómenos fraudulentos asociados al desplazamiento. Ampliamente sobre el tema, entre otros, LLOBERA VILA, M., Límites comunitarios a la cesión ilegal de trabajadores, *Temas Laborales*, 2011, nº 108, p. 115-144; GOMEZ ABELLEIRA, F. J., "La Seguridad Social de los trabajadores desplazados al extranjero por sus empresas", en: Correa Carrasco, M. (coord.), *Protección social en la relaciones laborales extraterritoriales*, http://www.segsocial.es/prdi00/groups/public/documents/binario/097537.pdf.

sobre la remuneración de los trabajadores), del despido y de la autoridad para determinar la naturaleza del trabajo.

Lógicamente, la garantía del mantenimiento de la relación directa se pierde si el trabajador desplazado se pone a disposición de una tercera empresa, con independencia de que esté situada en el Estado miembro de envío o en otro Estado miembro. Sin embargo, la aplicación del artículo 12.1 del Reglamento procede, según indica la recién mencionada Decisión de 12 de junio de 2009, cuando un trabajador enviado por una empresa situada en el Estado de envío a una empresa situada en el Estado de empleo es enviado también, para trabajar de manera sucesiva o simultánea, a una o varias empresas situadas en el mismo Estado de empleo, siempre y cuando dicho trabajador siga haciendo el trabajo para la empresa que lo envía. Ahora bien, si un trabajador es enviado sucesivamente a varios Estados miembros se considerará que en cada uno de ellos se produce un nuevo envío en el sentido del artículo 12.1 del Reglamento.

2º) En segundo lugar, hay que tener presente que el trabajador podrá ser una persona contratada con miras a enviarla a otro Estado miembro, siempre y cuando el interesado, inmediatamente antes de ocupar su puesto de trabajo, esté ya sujeto a la legislación del Estado en el que la empresa que la emplea esté establecida (artículo 14.1 Reglamento 987/2009). Para aplicar este precepto, la Comisión Administrativa de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social ha entendido, a título indicativo, que el trabajador que haya estado sujeto al menos un mes a la legislación del Estado miembro en el que está establecido el empleador puede considerarse que cumple la condición a la que hacen referencia las palabras "inmediatamente antes de ocupar su puesto de trabajo". Sin embargo, para períodos más cortos se entiende preciso hacer una evaluación en cada caso teniendo en cuenta todos los demás factores en juego (Decisión n º A2 de 12 de junio de 2009 de la CACSS).

3º) La expresión "que ejerce normalmente en él sus actividades" se referirá a una empresa que realiza normalmente actividades sustanciales, distintas de la mera gestión interna, en el territorio del Estado miembro de establecimiento, teniendo en cuenta todos los criterios que caracterizan las actividades realizadas por la empresa en cuestión. Esta exigencia de ejercer actividades "normalmente" en el primer Estado, con la que se tratan de evitar "domicilios de conveniencia"[56], se refiere también a las empresas de trabajo temporal que, desde un primer Estado miembro, ponen trabajadores a disposición de empresas situadas en el territorio de otro Estado miembro (sentencias de 17 de diciembre de 1970, *Manpower*, C-35/70; y de 10 de febrero de 2000, *FTS*, C-202/97, TJCE 2000\20). Los criterios pertinentes deberán adecuarse a las características específicas de cada empresa y a la naturaleza real de las actividades que realiza (artículo 14.2 Reglamento 987/2009. *Vid*. STJUE de 9 de noviembre de 2000, *Josef Plum*, C- 404/98, TJCE 2000\271).

Si es necesario, y en caso de duda al respecto, para determinar si un empleador ejerce habitualmente actividades significativas en el territorio del Estado miembro en el que está establecido, la institución competente de este último deberá examinar todos los criterios que caracterizan las actividades ejercidas por dicho empleador, entre los que figuran, en particular, el lugar en el que se encuentra la sede y la administración de la empresa, el número de miembros del personal administrativo que trabajan en el Estado miembro de establecimiento y en el otro Estado miembro, el lugar de contratación de los trabajadores desplazados, el lugar en el que se celebran la mayoría de los contratos con

[56] Por todos, CARRASCOSA BERMEJO, D., *La coordinación comunitaria de la Seguridad Social*…, cit., p. 163.

los clientes, la legislación aplicable a los contratos que la empresa celebra, por un lado, con sus trabajadores y, por otro, con sus clientes, el volumen de negocios realizado durante un período típico adecuado en cada Estado miembro en cuestión o el número de contratos ejecutados en el Estado de envío (Decisión n º A2 de 12 de junio de 2009 de la CACSS).

4º) En cuanto al período de desplazamiento, la Comisión Administrativa de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social ha indicado, por una parte, que todos los períodos de desplazamiento cubiertos con arreglo al Reglamento 1408/71 se tomarán en consideración, de manera que el período total de desplazamiento ininterrumpido cubierto en aplicación de ambos Reglamentos no pueda exceder de veinticuatro meses (Decisión Nº A3 de 17 de diciembre de 2009 relativa a la totalización de períodos ininterrumpidos de desplazamiento cubiertos al amparo de los Reglamentos (CEE) nº 1408/71 del Consejo y Reglamento (CE) nº 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo). Por otra parte, la Comisión ha interpretado que si se produce una breve interrupción de las actividades que el trabajador realiza en la empresa situada en el Estado de empleo, independientemente del motivo (vacaciones, enfermedad, formación en la empresa que lo envía, etc.), no se considera interrumpido el período de desplazamiento. Por lo demás, según la Comisión, cuando un trabajador finaliza un período de desplazamiento, no podrá autorizarse un nuevo desplazamiento del mismo trabajador a las mismas empresas y al mismo Estado miembro hasta transcurridos al menos dos meses a partir de la fecha de expiración del anterior período de desplazamiento. No obstante, en determinadas circunstancias, se permitirán excepciones a este principio (Decisión nºA2 de 12 de junio de 2009).

5º) El Reglamento de desarrollo indica, por lo que al procedimiento de aplicación del artículo 12 del Reglamento de base se refiere, que, salvo disposición contraria del artículo 16 del Reglamento 883/200421, si una persona ejerce su actividad en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente, el empleador informará de ello a la institución competente del Estado miembro cuya legislación sea aplicable, siempre que sea posible por adelantado. Dicha institución expedirá el certificado contemplado en el artículo 19.2 del Reglamento de aplicación para la persona interesada[57] y pondrá sin demora la información relativa a la legislación aplicable a dicha persona a disposición de la institución designada por la autoridad competente del Estado miembro en el que se ejerza la actividad (artículo 15 Reglamento 987/2009).

En la medida en que establece una presunción de la conformidad a Derecho de la afiliación del trabajador de que se trate al régimen de Seguridad Social del Estado miembro en el que está establecida la empresa que lo emplea, en principio el certificado A-1 (anterior E-101) es vinculante para la institución competente del Estado miembro en el que dicho trabajador realiza un trabajo. Por ello, hasta tanto no se retire o se declare la invalidez del certificado, la institución competente del Estado miembro en el que el trabajador efectúa un trabajo debe tener en cuenta que éste ya está sometido a la legislación de Seguridad Social del Estado donde está establecida la empresa que lo emplea y, por consiguiente, esa institución no puede someter al trabajador en cuestión a su propio régimen de Seguridad Social (STJUE de 27 de abril de 2017, *A-Rosa Flussschiff*, C-620/15, TJCE 2017\155). No obstante, cuando la institución del Estado miembro al que han sido desplazados los trabajadores presenta ante la institución

[57] Según el artículo 19.2 del Reglamento 987/2009 "A petición del interesado o del empleador, la institución competente del Estado miembro cuya legislación sea aplicable en virtud de una disposición del título II del Reglamento de base proporcionará un certificado de que esa legislación es aplicable e indicará, si procede, hasta qué fecha y en qué condiciones".

expedidora de los certificados A-1 (antes E-101) una solicitud de revisión de oficio y de retirada de éstos a la luz de información obtenida en una investigación judicial que le ha permitido constatar que los mencionados certificados se han obtenido o invocado fraudulentamente y la institución expedidora no ha tenido en cuenta esa información para revisar la fundamentación de su expedición, el juez nacional puede, en un procedimiento incoado contra las personas sospechosas de haber recurrido a trabajadores desplazados al amparo de dichos certificados, no tenerlos en cuenta si, sobre la base de esa información, y siempre que se respeten las garantías inherentes al derecho a un proceso equitativo que deben concederse a estas personas, comprueba la existencia de tal fraude (STJUE de 6 de febrero de 2018, *Altun*, C 359/16, TJCE 2018\20).

C) El ejercicio de actividades en dos o más Estados miembros

Otra de las situaciones que justifica, según los Reglamentos comunitarios de coordinación, la aplicación de un punto de conexión diferente al del Estado miembro en que el interesado desarrolla su actividad es la de las personas que realizan normalmente una actividad por cuenta ajena en dos o más Estados miembros, entendiéndose por tales las personas que ejerzan, de manera simultánea o alterna, para la misma empresa o empleador o para varias empresas o empleadores, una o varias actividades diferentes, en dos o más Estados miembros (artículo 14.5 Reglamento 987/2009).

Tras las reformas introducidas por el Reglamento 465/2012, de 22 de mayo[58], queda establecida la sujeción a la legislación del Estado miembro de residencia, pero únicamente si se ejerce una parte sustancial de la actividad en dicho Estado miembro (artículo 13.1 Reglamento 883/2004). El Reglamento de desarrollo precisa que se entenderá que el trabajador ejerce "una parte sustancial de su actividad" en un Estado miembro si ejerce en él una parte cuantitativamente importante del conjunto de sus actividades por cuenta propia o ajena, sin que se trate necesariamente de la mayor parte de esas actividades. Como lista indicativa de criterios —que en el contexto de una evaluación global deberían alcanzar un porcentaje no inferior al 25%— se enumeran, en el caso de las actividades asalariadas, el tiempo de trabajo o la remuneración y, en el caso de las actividades por cuenta propia, el volumen de negocios, el tiempo de trabajo, el número de servicios prestados o los ingresos (artículo 14.8 Reglamento 987/2009)[59].

Si no se ejerce una parte sustancial de la actividad en el Estado miembro de residencia, la legislación aplicable depende de que la contratación se haya efectuado por uno o varios empleadores y de dónde se encuentre la sede o domicilio de dichos empleadores, entendiendo por tal la sede o domicilio en el que se adopten las decisiones fundamentales de la empresa y en el que se ejerzan las funciones de su administración central (artículo 5 *bis* Reglamento 987/2009). Así (artículos 13.1 Reglamento 883/2004 y 14.11 del Reglamento 987/2009):

[58] El artículo 87 *bis* del Reglamento 883/2004 incorpora una disposición transitoria para la aplicación del Reglamento 465/2012, en virtud de la cual si, como resultado de su entrada en vigor fuese aplicable a una persona la legislación de un Estado miembro distinto de aquel cuya legislación se le aplicaba antes de dicha entrada en vigor, se seguirá aplicando a dicha persona la legislación del Estado miembro que le era aplicable antes de esa fecha, durante un período transitorio hasta que cambie su situación y en todo caso no superior a diez años desde la entrada en vigor del Reglamento 465/2012. No obstante, la persona interesada puede solicitar que se le deje de aplicar el período transitorio.

[59] Para determinar la legislación aplicable a estos efectos, las instituciones de que se trate tendrán en cuenta la situación prevista para los 12 meses civiles siguientes (artículo 14.10 R. 987/2009).

– Cuando la persona solo esté contratada por una empresa o empleador, la legislación aplicable será la del Estado miembro en el que tenga su sede o domicilio la empresa o el empleador.

– Cuando la persona ejerza su actividad asalariada en dos o más Estados miembros por cuenta de un empleador establecido fuera del territorio de la Unión y resida en un Estado miembro sin ejercer en él una actividad sustancial, quedará sujeta a la legislación del Estado miembro de residencia.

– Cuando la persona esté contratada por dos o más empresas o empleadores que tengan sus sedes o domicilios en un solo Estado miembro, la legislación aplicable será la del Estado miembro en el que tengan sus sedes o domicilios las empresas o los empleadores.

– Cuando la persona esté contratada por dos o más empresas o empleadores que tengan su sedes o domicilios en dos Estados miembros, siendo uno de ellos el Estado miembro de residencia, la legislación aplicable será la del Estado miembro, distinto del Estado miembro de residencia, en el que tenga su sede o domicilio la empresa o el empleador.

– Cuando la persona esté contratada por dos o más empresas o empleadores, y al menos dos de ellos tengan su sede o domicilio en Estados miembros diferentes distintos del Estado miembro de residencia, la legislación aplicable será la del Estado miembro de residencia.

Ocurre, sin embargo, que el artículo 13 del Reglamento de base matiza, a su vez, estas reglas cuando se combinan actividades por cuenta ajena y por cuenta propia o cuando se trata de funcionarios[60]. En efecto, si la persona ejerce normalmente una actividad por cuenta ajena y una actividad por cuenta propia en diferentes Estados miembros se declara la sujeción a la legislación del Estado miembro en el que ejerza una actividad por cuenta ajena o, si ejerce dicha actividad en dos o más Estados miembros, a la legislación determinada según las reglas generales (artículo 13.3 Reglamento 883/2004). Pero tratándose de una persona empleada como funcionario en un Estado miembro y que ejerza una actividad por cuenta ajena y/o por cuenta propia en otro u otros Estados miembros, procede aplicar la legislación del Estado miembro a la que esté sujeta la administración que le emplea (artículo 13.4 Reglamento 883/2004).

Con todo, se enuncia una regla común para las personas que ejercen su actividad en dos o más Estados miembros: todas ellas serán tratadas, a efectos de la legislación aplicable, como si ejercieran la totalidad de sus actividades por cuenta ajena o propia y percibieran la totalidad de sus ingresos en el Estado miembro de que se trate (artículo 13.5 Reglamento 883/2004).

Finalmente, por lo que al procedimiento de aplicación del artículo 13 se refiere, cabe subrayar que, aunque la determinación de la ley aplicable exige, en principio, que la persona que ejerza actividades en dos o más Estados miembros informe de ello a la institución designada por la autoridad competente del Estado miembro de residencia, el procedimiento se aplica igualmente por iniciativa de la institución designada por la autoridad competente del Estado miembro de residencia tan pronto como ésta sea

[60] En caso de ejercicio de actividades por cuenta propia en dos o más Estados miembros, la legislación aplicable será la del Estado miembro de residencia, si se ejerce una parte sustancial de la actividad en dicho Estado miembro, o la legislación del Estado miembro en el que se encuentra el centro de interés de las actividades, si no se reside en uno de los Estados miembros en los que se ejerce una parte sustancial de la actividad (artículo 13.2 R. 883/2004).

informada, eventualmente por otra de las instituciones afectadas, de la situación del interesado. Normalmente, si no hay desacuerdo, la institución designada del lugar de residencia determina de manera provisional la legislación aplicable, y esa determinación pasa a tener carácter definitivo a los dos meses de la fecha en que las instituciones designadas por las autoridades competentes de los Estados miembros afectados hayan sido informadas de ello. Sin embargo, si una o varias de las instituciones designadas por las autoridades competentes de los Estados miembros afectados o una o varias de las propias autoridades competentes solicita que se establezcan contactos para disipar la incertidumbre acerca de cuál es la legislación aplicable al interesado, ésta se determinará de común acuerdo. Lógicamente, la institución competente del Estado miembro cuya legislación sea determinada aplicable, con carácter provisional o definitivo, debe informar sin demora al interesado (artículo 16 Reglamento 987/2009).

D) Las reglas especiales en caso de discrepancia

Resulta perfectamente posible que exista discrepancia entre las instituciones o autoridades de dos o más Estados miembros en cuanto a la determinación de la legislación aplicable, o sobre la determinación de la institución que ha de conceder las prestaciones, en metálico o en especie, o respecto a la determinación de la residencia de una persona a la que se aplica el Reglamento de base. Para hacer frente a estas situaciones, el Reglamento de desarrollo prevé, por un lado, la aplicación provisional de una legislación y la concesión provisional de prestaciones (artículo 6 R. 987/2009) y, por otro lado, los elementos necesarios para la determinación de la residencia (artículo 11 Reglamento 987/2009)[61].

Concretamente, cuando la discrepancia se refiere a la determinación de la legislación aplicable, se dispone que el interesado quedará provisionalmente sujeto a la legislación de uno de los Estados miembros, en el orden de prioridad que se determinará de la siguiente manera:

a) la legislación del Estado miembro en el que la persona ejerza efectivamente su actividad profesional, por cuenta propia o ajena, en caso de que dicha actividad se ejerza en un solo Estado miembro;

b) la legislación del Estado miembro de residencia, cuando la persona interesada trabaje por cuenta propia o ajena en dos o más Estados miembros y ejerza parte de su actividad o actividades en ese Estado miembro o cuando la persona interesada no trabaje por cuenta propia ni ajena;

c) en todos los demás casos, la legislación del Estado miembro cuya aplicación se haya solicitado en primer lugar, si la persona ejerza una o varias actividades en dos o más Estados miembros.

En el caso de que la divergencia tenga que ver con la determinación de la institución que ha de conceder las prestaciones, en metálico o en especie, el interesado que pudiera optar a prestaciones de no haber discrepancia disfrutará provisionalmente de las prestaciones previstas por la legislación que aplique la institución del lugar de residencia o, si el interesado no reside en el territorio de uno de los Estados miembros

[61] Ahora bien, según puntualiza CARRASCOSA BERMEJO, D., "Los Reglamentos de la Unión Europea sobre coordinación de los sistemas de Seguridad Social (Rgtos CE/883/2004 y CE/987/2009): propuesta de modificación de 13-12-2016 y tendencias interpretativas en la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia (I)", cit, p. 45, nota 96, el TJUE admite que el artículo 11 se aplique a los conflictos sobre residencia planteados entre un sistema y un particular (STJUE de 5 de junio de 2014, *Mr.I*, C-255/13).

afectados, de las prestaciones previstas por la legislación que aplique la institución ante la que se haya presentado la solicitud en primer lugar.

Si finalmente se determina que la legislación aplicable no es la del Estado miembro en el que se produjo la afiliación provisional o que la institución que concedió las prestaciones con carácter provisional no era la institución competente, se considerará que la institución que sea identificada como competente lo es con carácter retroactivo, como si esa discrepancia no hubiera existido, como mínimo desde la fecha de la afiliación provisional o de la primera concesión provisional de las prestaciones en cuestión.

Tanto cuando la discrepancia se refiere a la determinación de la ley aplicable como cuando guarda relación con la institución competente, el Reglamento de aplicación establece, además, la posibilidad de elevar el asunto, a falta de acuerdo, a la Comisión Administrativa, por conducto de las autoridades competentes, una vez transcurrido al menos un mes desde la fecha en que haya surgido la incertidumbre o discrepancia[62].

Por otra parte, para la determinación de la residencia existiendo discrepancias, el Reglamento indica que las instituciones deberán establecer de común acuerdo el centro de interés del interesado a partir de una evaluación global de toda la información disponible relacionada con los hechos pertinentes, que podrá incluir, según el caso:

a) la duración y continuidad de su presencia en el territorio de los Estados miembros afectados;

b) la situación personal del interesado, incluidos:

i) la naturaleza y condiciones específicas de la actividad ejercida, si la hay, en particular el lugar donde se ejerce habitualmente la actividad, la estabilidad de la actividad y la duración de cualquier contrato de trabajo,

ii) su situación familiar y los lazos familiares,

iii) el ejercicio de toda actividad no remunerada,

iv) en el caso de los estudiantes, su fuente de ingresos, v) el alojamiento, en particular su grado de permanencia,

vi) el Estado miembro en el que se considere que la persona tiene su residencia fiscal.

Con todo, cuando la consideración de tales criterios no permita a las instituciones afectadas llegar a un acuerdo, se considerará decisiva para determinar el lugar efectivo de residencia la voluntad de la persona, según se desprenda de tales hechos y circunstancias, y en especial las razones que la llevaron a trasladarse.

E) La posible inaplicación de la ley determinada conforme al Título II

Para finalizar, y al margen de las reglas establecidas en caso de discrepancia, debe dejarse constancia de que tanto las normas generales como las normas particulares contenidas en el Título II del Reglamento 883/2004 para la determinación de la ley

[62] *Vid*. Decisión Nº A1 de 12 de junio de 2009 de la Comisión Administrativa de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social, relativa al establecimiento de un procedimiento de diálogo y conciliación sobre la validez de los documentos, la determinación de la legislación aplicable y el abono de prestaciones de acuerdo con el Reglamento (CE) nº 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo.

aplicable hasta ahora descritas son susceptibles de ser exceptuadas en virtud de lo dispuesto en el artículo 16 del propio Reglamento.

En efecto, en su apartado primero, el artículo 16 permite que dos o más Estados miembros, las autoridades competentes de dichos Estados miembros, o los organismos designados por dichas autoridades prevean de común acuerdo excepciones a tales reglas, en beneficio de determinadas personas o categorías de personas que en la práctica son, esencialmente, trabajadores desplazados, como, por ejemplo, por lo que aquí interesa, trabajadores desplazados por el Instituto Cervantes[63].

El TJUE ha admitido, incluso, la aplicación retroactiva de dichos acuerdos por entender que nada en la literalidad de la norma —artículo 17 del Reglamento 1408/71, actual artículo 16 del Reglamento 883/2004— permite afirmar que la posibilidad de admitir excepciones concedidas por esta disposición a los Estados miembros sólo pueda ejercerse de cara al futuro. Por el contrario, según el Tribunal, tanto el espíritu como el sistema del precepto exigen que un acuerdo celebrado con arreglo a esta disposición "pueda cubrir igualmente, en interés del o de los trabajadores de que se trate, unos períodos ya transcurridos" (STJCE de 29 de junio de 1995, *Joop Van Gestel* C- 454/93, TJCE 1995\101, relativo a un acuerdo que designa al Reino de los Países Bajos en lugar del Reino de Bélgica, el cual, en principio, era competente debido al lugar de empleo, celebrado después de que el interesado residiera y trabajara en Bélgica).

Por su parte, el apartado segundo del artículo 16 tolera que la persona que reciba una o más pensiones o rentas en virtud de las legislaciones de uno o más Estados miembros, y que resida en otro Estado miembro, quede exenta, si así lo solicita, de la aplicación de la legislación de este último Estado, siempre que no esté sometido a esta legislación a causa del ejercicio de una actividad por cuenta ajena o propia.

2. LA NORMATIVA INTERNACIONAL

2.1. Los Convenios bilaterales y multilaterales

En materia de Seguridad Social, la determinación de la ley aplicable a las relaciones laborales internacionales viene también establecida en las normas internacionales de coordinación de los Convenios bilaterales y multilaterales de Seguridad Social ratificados por España. Normalmente, estas normas internacionales de coordinación establecen como legislación aplicable a la relación de afiliación-cotización del trabajador migrante, dado su carácter predominantemente público, la ley del lugar de trabajo (*lex loci laboris*). Sin embargo, también es habitual que los Convenios bilaterales y multilaterales permitan que durante el tiempo por ellos establecido el trabajador quede exonerado de causar alta en la Seguridad Social del país de destino y mantenga como legislación aplicable en exclusiva la de su país de origen[64].

---

[63] CARRASCOSA BERMEJO, D., *La coordinación comunitaria de la Seguridad Social*, cit., p. 135. En la sede electrónica de la Seguridad Social se indica al respecto (http://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/InformacionUtil/32078/966/1819/1824) que, si desde el inicio se prevé que el desplazamiento va a superar los 24 meses, este desplazamiento se deberá tramitar ante los Servicios Centrales de la Tesorería General de la Seguridad Social, en aplicación del artículo 16 del Reglamento 883/2004 y mediante el modelo TA300.

[64] AA.VV., "Trabajadores migrantes", en: *Memento práctico Lefebvre Seguridad Social* http://online.elderecho.com, 2016, marginal 6749.

2.2. Los Convenios de la OIT

Los siguientes Convenios técnicos tienen incidencia en materia de Seguridad Social:

a) Convenio nº 2, sobre el desempleo, de 28 de noviembre de 1919, ratificado por España el 4 de Julio de 1923 (artículo 3).

b) Convenio nº 19, sobre igualdad de trato en materia de accidentes de trabajo, de 5 de junio de 1925, ratificado por España el 22 de febrero de 1929 (artículos 1 y 2).

c) Convenio nº 44, sobre el desempleo, de 23 de junio de 1934, ratificado por España el 5 de mayo de 1971 (artículos 15 y 16).

d) Convenio nº 97, sobre los trabajadores migrantes, de 1 de julio de 1949, ratificado por España el 21 de marzo de 1967 (artículos 6, 8 y 11).

e) Convenio nº 157, sobre la conservación de los derechos en materia de Seguridad Social, de 21 de junio de 1982, ratificado por España el 11 de septiembre de 1985 (artículos 2, 4.2, 5, 8.3. 9.1 y 11).

f) Convenio sobre el trabajo marítimo, de 23 de febrero de 2006, ratificado por España el 28 de diciembre de 2009 (artículos 2.1, 4 y 8, 4.5 y 6).

2.3. Los Convenios elaborados en el seno del Consejo de Europa

Dentro del Consejo de Europa los principales Convenios de coordinación en materia de Seguridad Social son el Convenio Europeo de Seguridad Social y el Acuerdo Complementario para la aplicación del mismo, de 14 de diciembre de 1972 y el Convenio Europeo relativo al Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante, de 24 de noviembre de 1977.

El primero ha sido ratificado por España, Austria, Bélgica, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal y Turquía. Como regla general, el Convenio Europeo sustituye a los Convenios bilaterales anteriores respecto de los países adheridos, permitiendo, sin embargo, la celebración de futuros Convenios bilaterales entre las Partes Contratantes (artículos 5.1, 6.3 y 7.1). Es un instrumento de protección importante de los trabajadores turcos en España y de los trabajadores españoles en Turquía, ya que ni existe un Convenio bilateral entre España y Turquía ni en este país se aplican los Reglamentos Europeos.

Por su parte, el Convenio Europeo relativo al Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante se firmó el 24 de noviembre de 1977 y entró en vigor el 1 de mayo de 1983. Ha sido ratificado por los siguientes países: Albania, España, Francia, Italia, Moldavia, Países Bajos, Noruega, Portugal, Suecia, Turquía y Ucrania. Sin embargo, su eficacia para los expatriados españoles se reduce a las relaciones que tienen conexión con Albania, Moldavia y Turquía, puesto que existe un Convenio bilateral entre España y Ucrania y en el resto de Estados se aplican los Reglamentos Comunitarios[65].

[65] MANRIQUE LÓPEZ, F.; ARRIETA IDIAKEZ, F., "*Los convenios multilaterales suscritos por España en materia de Seguridad Social*", en: Arrieta Idiakez, F. J. (coord.): La Seguridad Social aplicable a los españoles en el exterior y retornados, 2014, 1ª ed., Pamplona, Aranzadi, págs. 97 y 107.

2.4. Los Convenios Multilaterales Iberoamericanos de Seguridad Social

A) El Convenio Iberoamericano de Seguridad Social de 2007

El 10 de noviembre de 2007 se firmó el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, auspiciado por la Organización Iberoamericana de Seguridad Social. No obstante, en el caso de que existan Convenios bilaterales de Seguridad Social entre dos Estados Parte, se aplican las disposiciones que resulten más favorables al interesado (artículo 8)[66].

Aunque conforme a lo previsto en su artículo 33, el Acuerdo de aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, de 11 de septiembre de 2009, entró en vigor en Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Ecuador, España, El Salvador, Paraguay y Uruguay, para determinar la legislación aplicable a los trabajadores desplazados sólo se aplica respecto de Bolivia, El Salvador, Chile (en este último caso se aplica únicamente para los trabajadores con nacionalidad diferente a la española o chilena) y Uruguay (para los trabajadores por cuenta propia). Para otras situaciones se siguen aplicando las disposiciones establecidas en los Convenios bilaterales suscritos con España.

El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social se aplica a las personas, con independencia de su nacionalidad, que trabajen o hayan trabajado en uno o varios Estados Parte, así como a sus familiares beneficiarios y derechohabientes. Existen reglas especiales para determinadas categorías de trabajadores (transporte aéreo o marítimo, funcionarios, cooperantes, diplomáticos).

B) El Convenio Iberoamericano de Seguridad Social de 1978

Hay que tener en cuenta que el Convenio Iberoamericano de Seguridad Social de 26 de enero de 1978 permanece en vigor, no habiendo sido derogado por el Convenio multilateral Iberoamericano de 2007.

El Convenio Iberoamericano de 1978 protege a los beneficiarios de los sistemas de Seguridad Social, previsión social y seguros sociales de los Estados contratantes, prescindiendo de la nacionalidad de los trabajadores: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, España, Guinea Ecuatorial, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

Ello resulta relevante porque el derecho a la asistencia médico-sanitaria queda regulado por el Convenio Iberoamericano de 1978 (artículo 4), mientras que el Convenio multilateral Iberoamericano de 2007 no recoge tal beneficio y algunos de los Convenios bilaterales tampoco lo contemplan.

2.5. Los Convenios bilaterales de Seguridad Social

A) Los Convenios bilaterales suscritos por España con países comunitarios

[66] España tiene Convenios bilaterales de Seguridad Social con Argentina, Brasil, Chile, Ecuador, Paraguay y Uruguay que también forman parte en el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social. Por lo tanto, se aplican las disposiciones que son más favorables al interesado en cada caso concreto.

Los Convenios bilaterales suscritos entre España y los países de la Unión Europea han sido sustituidos, con carácter general, por los Reglamentos comunitarios. Con todo, su celebración o su supervivencia resultan posibles en los términos ya estudiados (ver, *supra*).

B) Los Convenios bilaterales suscritos por España con países extracomunitarios

Los Convenios bilaterales suscritos por España con países extracomunitarios son los siguientes:

- El Convenio de Seguridad Social entre España y Andorra y el Acuerdo Administrativo para la aplicación del Convenio, de 9 de noviembre de 2001 y en vigor desde el 1 de enero de 2003 (BOE de 4 de diciembre de 2002). Este Convenio respeta los derechos adquiridos bajo la vigencia del anterior Convenio de 14 de abril de 1978.

- El Convenio de Seguridad Social entre España y Argentina, de 28 de enero de 1997 y en vigor desde el 1 de diciembre de 2004 (BOE de 10 de diciembre de 2004).

- El Convenio de Seguridad Social entre España y Australia, de 31 de enero de 2002 y en vigor desde el 1 de enero de 2003 (BOE de 19 de diciembre de 2002). Este Convenio respeta los derechos adquiridos bajo la vigencia del anterior Convenio de 10 de febrero de 1990, si sus disposiciones son más favorables.

- El Convenio de Seguridad Social entre España y Brasil, de 16 de mayo de 1991 y en vigor desde el 1 de diciembre de 1995 (BOE de 15 de enero de 1996).

- El Convenio de Seguridad Social entre España y Canadá, de 10 de noviembre de 1986 y en vigor desde el 1 de enero de 1988 (BOE de 1 de diciembre de 1987).

- El Convenio de Seguridad Social entre España y Cabo Verde, de 23 de noviembre de 2012 y en vigor desde el 1 de diciembre de 2013 (BOE de 24 de octubre de 2013).

- El Convenio de Seguridad Social entre España y Chile, de 28 de enero de 1997 y en vigor desde el 13 de marzo de 1998 (BOE de 25 de marzo de 1998).

-El Convenio de Seguridad Social entre España y China, de 19 de mayo de 2017 y en vigor desde el 20 de marzo de 2018 (BOE de 16 de marzo de 2018)-

- El Convenio de Seguridad Social entre España y Ecuador, de 4 de diciembre de 2009 y en vigor desde el 1 de enero de 2011 (BOE de 7 de febrero de 2011).

- El Convenio de Seguridad Social entre España y los Estados Unidos de América, de 30 de septiembre de 1986 y en vigor desde el 1 de abril de 1988 (BOE de 29 de marzo de 1988).

- El Convenio de Seguridad Social entre España y Filipinas, de 12 de noviembre de 2002 y en vigor desde el 1 de agosto de 2012 (BOE de 3 de julio de 2012).

- El Convenio de Seguridad Social entre España y Marruecos, de 8 de noviembre de 1979 y en vigor desde el 1 de octubre de 1982 (BOE de 13 de octubre de 1982).

- El Convenio de Seguridad Social entre España y México, de 25 de abril de 1994 y en vigor desde el 1 de enero de 1995 (BOE de 17 de marzo de 1995).

- El Convenio de Seguridad Social entre España y Paraguay, de 24 de junio de 1998 y en vigor desde 1 de marzo de 2006 (BOE de 2 de febrero de 2006).

- El Convenio de Seguridad Social entre España y la República del Perú, de 16 de junio de 2003 y en vigor desde el 1 de febrero de 2005 (BOE de 5 de febrero de 2005).

- El Convenio de Seguridad Social entre España y la Federación de Rusia, de 11 de abril de 1994 y en vigor desde el 22 de febrero de 1996 (BOE de 24 de febrero de 1996).

- El Convenio de Seguridad Social entre España y Túnez, de 26 de febrero de 2001 y en vigor desde el 1 de enero de 2002 (BOE de 26 de diciembre de 2001).

- El Convenio de Seguridad Social entre España y Ucrania, de 7 de octubre de 1996 y en vigor desde el 27 de marzo de 1998 (BOE de 4 de abril de 1998).

- El Convenio de Seguridad Social entre España y Uruguay, de 1 de diciembre de 1997 y en vigor desde el 1 de abril de 2000 (BOE de 24 de febrero de 2000).

- El Convenio de Seguridad Social entre España y Venezuela, de 12 de mayo de 1988 y en vigor desde el 1 de julio de 1990 (BOE de 7 de Julio de 1990).

- El Convenio de Seguridad Social entre España y Corea, de 14 de julio de 2011 y en vigor desde el 1 de abril de 2013 (BOE 8 de mayo de 2013).

- El Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República de Colombia, de 6 de septiembre de 2005 y en vigor desde el 1 de marzo del 2008 (BOE de 3 de marzo de 2008).

- El Convenio de Seguridad Social entre España y Japón, de 12 de noviembre de 2008 y en vigor desde el 1 de diciembre de 2010 (BOE de 30 de septiembre de 2009).

- El Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República Dominicana, de 1 de julio de 2004 y en vigor desde el 1 de julio de 2006 (BOE de 12 de junio de 2006).

Como es habitual en el caso de los países con los que existe gran tráfico de migrantes, los Convenios bilaterales sobre Seguridad Social vienen acompañados por un acuerdo administrativo de aplicación, que contiene una regulación más detallada. Así sucede con los Convenios con Ecuador, Japón, Perú, Brasil, Túnez, Australia, Andorra, Uruguay, Chile, China y Rusia[67].

2.6. Los Acuerdos de Colaboración celebrados entre la Unión Europea y Terceros Estados

Existen Acuerdos de Colaboración celebrados entre la Unión Europea y Terceros Estados, que tratan de la libre circulación de personas, del respeto de los derechos adquiridos y en vía de adquisición y de la no discriminación, incidiendo todo ello en las relaciones de Seguridad Social.

Los Acuerdos con la República de Uzbekistán, Georgia, República Azerbaiyana, Armenia, Rusia, Egipto, Reino Hachemita de Jordania, República del Líbano tienen carácter programático y pueden servir de base para los ulteriores acuerdos.

[67] Acuerdos administrativos para la aplicación de los Convenios de Seguridad Social entre: España y Ecuador, de 18 de julio de 2011; España y Japón, de 30 de julio de 2010; España y Perú, de 18 de abril de 2007; España y Brasil, de 23 de noviembre de 2005; el España y Túnez, de 26 de febrero de 2001; España y Australia, de 20 de diciembre de 2002; España y Andorra, de 9 de noviembre de 2001; España y Uruguay, de 24 de julio de 2000; España y Chile, de 28 de enero de 1997; España y China, de 19 de mayo de 2017; España y Rusia, de 12 de mayo de 1995.

Pero hay otros Acuerdos que contienen algunas normas directamente aplicables. Así:

- El Acuerdo Euromediterráneo de 17 de julio de 1995, por el que se crea una Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Túnez, por otra, hecho en Bruselas. El artículo 65 del Acuerdo trata sobre la Seguridad Social.

- El Acuerdo de 20 de noviembre de 1995, por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Estado de Israel, por otra. Los artículos 63 a 66 tratan sobre la Seguridad Social.

- El Acuerdo Euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados Miembros y el Reino de Marruecos, de 26 de febrero de 1996. Los artículos 64 a 68 tratan sobre la Seguridad Social.

- El Acuerdo Euromediterráneo por el que se establece una asociación entre la Comunidad Europea y sus Estados Miembros y la República Argelina Democrática y Popular, de 22 de abril de 2002. Los artículos 68 a 71 tratan sobre la Seguridad Social.

3.- EL DERECHO INTERNO

3.1. La extensión del campo de aplicación de la Seguridad Social española

La LGSS dispone que estarán comprendidos en el sistema de la Seguridad Social español, a efectos de las prestaciones contributivas, tanto los españoles que residan en España como los extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España, siempre que, en ambos supuestos, ejerzan su actividad en territorio nacional (artículo 7.1 de la LGSS).

Tratándose de extranjeros comunitarios -y de ciudadanos suizos o de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo- rige el derecho de libre circulación y residencia en los términos establecidos por la Directiva 2004/38/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, que ha sido traspuesta al ordenamiento español por el RD 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. En estos casos no hay que olvidar que resultarán de aplicación los Reglamentos comunitarios de coordinación.

Por su parte, los trabajadores extranjeros extracomunitarios residentes titulares de la autorización administrativa previa para residir y trabajar podrán acceder al sistema español de Seguridad Social de conformidad con la legislación vigente (artículos 7.1 de la LGSS y 10.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, por la que se regulan los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, en adelante, LOE).

Así, a efectos de la afiliación y el alta para su inclusión en el sistema y en el correspondiente régimen de Seguridad Social, se equiparan a los españoles únicamente los extranjeros en situación administrativa regular. Por eso, las solicitudes de afiliación y alta de los trabajadores extranjeros a los que no resulte de aplicación la normativa comunitaria deben acompañarse, entre otras cosas, de la correspondiente autorización para trabajar o del documento que acredite la excepción de la obligación de obtenerla

(artículo 42.1 del RD 84/1996, de 26 de enero, Reglamento General de Inscripción de Empresas y Afiliación, Altas y Bajas de Trabajadores). A su vez, la eficacia de la autorización de residencia y trabajo inicial se condiciona al alta del trabajador en la Seguridad Social, debiendo la Entidad Gestora comprobar en cada caso la previa habilitación de los extranjeros para residir y realizar la actividad (artículo 36.2 LOE).

Pese a la equiparación descrita, debe tenerse en cuenta que en las contrataciones de los extranjeros titulares de las autorizaciones de trabajo para actividades de duración determinada y para estudiantes no se cotizará por la contingencia de desempleo (Disposición Adicional 16ª del RD 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, en adelante RLOE). Además, existe una modalidad de pago anticipado y acumulado de la prestación contributiva por desempleo, cuando el trabajador extranjero que se encuentre desempleado en nuestro país decide retornar voluntariamente a su país de origen (Real Decreto-ley 4/2008, de 19 de septiembre, desarrollado por el RD 1800/2008, de 3 de noviembre).

A efectos de las prestaciones no contributivas, la LGSS reconoce la inclusión en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social español de todos los españoles residentes en territorio español y de los extranjeros que residan legalmente en territorio español (artículos 7.2 de la LGSS y 10.1 y 14.1 de la LOE).

3.2. La protección especial de los españoles en el extranjero

El derecho interno otorga una especial protección a los trabajadores españoles en el exterior, fundamentalmente cuando las normas internacionales de coordinación no existen o no otorgan una cobertura suficiente, a través de diferentes vías. Las principales son las siguientes:

1ª) En primer lugar, la asimilación al alta de los casos de traslado por la empresa fuera del territorio nacional continuando la obligación de cotizar mientras se permanezca en el país de traslado (artículo 166.3 de la LGSS), que se regula por la Orden de 27 de enero de 1982 (en adelante, Orden 27-1-82), cuando no se produce el traslado al territorio de un país con el que España tenga suscrito un Convenio, en virtud del cual el trabajador continúe sometido a la legislación española con obligación de cotizar a su Seguridad Social durante el tiempo de su traslado por la Empresa; ni se produce un traslado al territorio de un país con el que España tenga suscrito Convenio sobre Seguridad Social y en el que, de acuerdo con tal Convenio, sea obligatoria la afiliación a su Seguridad Social y se establezca el reconocimiento de las cotizaciones realizadas en dicho país a efectos de la Seguridad Social española, sin obligación, por tanto, de cotizar a la misma. La Orden precisa, no obstante, que los trabajadores en estas situaciones serán considerados en situación asimilada a la de alta a efectos de aquellas contingencias del Régimen General de la Seguridad Social no incluidas en la acción protectora dispensada por el país de traslado, manteniéndose la obligación de cotizar a la Seguridad Social española por dichas contingencias (artículo 3 de la Orden 27-1-1982).

2ª) En segundo lugar, debe tenerse en cuenta, sin perjuicio de lo establecido en las normas comunitarias e internacionales de coordinación, que algunas de las modalidades de Convenio especial que cabe suscribir en virtud de lo establecido por la Orden 2865/2003 son las relativas al personal de organizaciones internacionales y de la UE y a los emigrantes españoles e hijos de éstos que trabajen en el extranjero.

3ª) En tercer lugar, según la Disposición Adicional 2ª.2 de la LGSS, los accidentes que se produzcan durante el viaje de salida o de regreso de los emigrantes en las

operaciones realizadas por la Dirección General de Migraciones, o con su intervención, tendrán la consideración de accidentes de trabajo, siempre que concurran las condiciones que reglamentariamente se determinen (OO.MM de 12 de diciembre de 1971 y de 30 de mayo de 1986).

4ª) En cuarto lugar, se reconoce en la LGSS a los emigrantes retornados que no hayan obtenido por aplicación de las normas de coordinación prestaciones por desempleo, la posibilidad de obtener prestaciones por desempleo contributivo, asistencial, o bien de acceder a la renta activa de inserción (artículos 267.1.e) y 274.1 c) de la LGSS, RD 625/1985 y RD 1369/2006).

5ª) En quinto lugar, respecto a la asistencia sanitaria de los españoles residentes en el exterior, la Disposición Adicional 1ª del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, indica que los trabajadores por cuenta ajena españoles de origen residentes en Estados no miembros de la Unión Europea, de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y de Suiza que se desplacen temporalmente a España tendrán derecho a la asistencia sanitaria en España con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud cuando, de acuerdo con las disposiciones de Seguridad Social española, las del Estado de procedencia o de las normas o Convenios internacionales de Seguridad Social establecidos al efecto, no tuvieran prevista esta cobertura.

6ª) En sexto lugar, a misma disposición recuerda que el derecho a la protección de la salud de los españoles residentes en el exterior se regirá por lo dispuesto en la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior y su normativa de desarrollo (RD 8/2008, de 11 de enero). En estas normas se reconoce una "prestación por razón de necesidad" que comprende, a su vez, una prestación económica por ancianidad, una prestación económica por incapacidad absoluta para todo trabajo, y asistencia sanitaria. Además, cabría traer a colación la Orden 561/2006, que establece las bases reguladoras de la concesión de ayudas asistenciales correspondientes a los programas de actuación en favor de los emigrantes españoles no residentes en España.

7ª) En séptimo lugar, hay que tener presente que el RD 8/2008 también se refiere a una prestación para españoles de origen retornados y que el RD 1493/2007, de 12 de noviembre, aprueba las normas reguladoras de la concesión directa de ayudas destinadas a atender las situaciones de extraordinaria necesidad de los españoles retornados.

8ª) Finalmente, cabe mencionar que, residan en el extranjero o en territorio español, los ciudadanos de origen español que fueron desplazados al extranjero como consecuencia de la guerra civil pueden acceder a la prestación regulada por la Ley 3/2005, de 18 de marzo, y por la Orden TAS/1967/2005, de 24 de junio.

Capítulo IV

Jurisdicción competente y ley aplicable al personal laboral en el exterior

SUMARIO: I. JURISDICCIÓN COMPETENTE EN LAS RECLAMACIONES DEL PERSONAL LABORAL EN EL EXTERIOR. 1. LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES. 2. LA PRELACIÓN DE FUENTES EN MATERIA DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL. 3. LA EXCLUSIÓN DE LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN Y LAS CLÁUSULAS DE SUMISIÓN EXPRESA A TRIBUNALES EXTRANJEROS. *3.1. La interpretación del Tribunal de Justicia*. *3.2. La alegación de inmunidad respecto de la jurisdicción laboral de tribunales extranjeros*. 4. LAS RECLAMACIONES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL. 5. LA APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO EXTRANJERO. II. LA LEY APLICABLE AL PERSONAL LABORAL DEL SERVICIO EXTERIOR DEL ESTADO. 1. LA LEY APLICABLE AL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO DEL PERSONAL LABORAL EN EL EXTERIOR. *1.1. La inaplicación de las normas de conflicto autónomas*. *1.2. La aplicación de la ley española como la más estrechamente vinculada con el contrato*. *1.3. La aplicación de las leyes de policía españolas*. *1.4. La aplicación de la excepción de orden público*. 2. LA LEY APLICABLE A LOS DERECHOS COLECTIVOS DEL PERSONAL LABORAL EN EL EXTERIOR. 3. LA LEY APLICABLE A LA SEGURIDAD SOCIAL DEL PERSONAL LABORAL EN EL EXTERIOR. *3.1. La inclusión del personal español en el Régimen General de la Seguridad Social*. *3.2. Las previsiones comunitarias sobre el personal laboral de embajadas y consulados*. *3.3. Las previsiones de los Convenios internacionales de Seguridad Social*. A) Los Convenios de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares. B) Los Convenios bilaterales y multilaterales de Seguridad Social. *3.4. La situación en ausencia de normativa de coordinación*

I. JURISDICCIÓN COMPETENTE EN LAS RECLAMACIONES DEL PERSONAL LABORAL EN EL EXTERIOR

1. LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES

Adoptando como punto de partida la debida separación entre el conflicto de jurisdicciones y el conflicto de leyes, "axiomática" en derecho internacional privado[1], la cuestión a resolver en primer lugar tratándose de reclamaciones presentadas por el personal laboral al servicio de la Administración española en el extranjero no es cuál sea la norma sustantiva aplicable a estos litigios, sino si la jurisdicción española se extiende a conocer este tipo de pretensiones[2].

---

[1] AUDIT, M., "Le contrats de travail conclus par l'Administration à l'étranger", *Rev. crit. dr. internat. privé*, 2002, nº 91, p. 40.

[2] *Vid.* STS de 29 de septiembre de 1998 (RJ 1998\8554) relativa, precisamente, a una reclamación presentada por una trabajadora argentina que prestaba servicios en la embajada española en Buenos Aires. La necesidad de diferenciar entre el *forum* y el *ius* ya había sido advertida por el Tribunal Supremo en su sentencia de 17 de julio de 1998 (RJ 1998\6263) que resolvía las reclamaciones

Para dar respuesta a este interrogante hay que reparar en que, incluso cuando el supuesto no tenga vinculación alguna con el ámbito comunitario -por tratarse, por ejemplo, de la prestación de servicios del llamado personal local en países no comunitarios- procederá la aplicación del Reglamento Bruselas-I *bis* si se está dentro de su ámbito material de aplicación, ya que sus reglas sobre competencia judicial deben emplearse, como criterio general, cuando el demandado se halle domiciliado en un Estado miembro, lo cual sucederá siempre tratándose de la Administración española[3].

De hecho, esta inclusión en el ámbito territorial del Reglamento de relaciones extracomunitarias, heredada del Convenio de Bruselas, en las que todos los elementos del caso, salvo el domicilio del demandado, pueden encontrarse en Estados no miembros (*vid*. SSTJCE de 13 de julio de 2000, *Group Josi*, C-412/1998, TJCE 2000\172; o de 1 de marzo de 2005, *Owusu*, C-281/2002, TJCE 2005\48) ha sido criticada por suponer la extensión de un Reglamento comunitario a supuestos que nada tienen que ver con el buen funcionamiento del mercado interior[4].

Sea como fuere, las reglas de competencia judicial de los Reglamentos comunitarios forman un "sistema global", resultando aplicables no sólo a las relaciones entre los distintos Estados miembros, sino también a las relaciones entre un Estado miembro y un Estado tercero (STJUE de 19 de julio de 2012, *Mahamdia*, C-154/11, TJCE 2012\207). Esta aplicación extraterritorial del derecho comunitario no es extraña, según se indicó, en la jurisprudencia del TJUE, que la ha permitido respecto a las normas comunitarias sobre libre circulación de trabajadores en distintos pronunciamientos cuando exista un "vínculo de conexión" suficientemente estrecho entre la relación laboral y el territorio de la Comunidad (SS.TJUE de 12 de julio de 1984, *Prodest*, C-237/83; de 27 de septiembre de 1989, *Lopes da Veiga*, C-9/88, de 29 de junio de 1994, TJCE 1989\34, *Aldewereld*, C-60/93, TJCE 1994\113; de 30 de abril de 1996, *Boukhalfa*, C- 214/1994, TJCE 1996\80; de 19 de marzo de 2015, *Kik*, C-266/13, TJCE 2015\126; o de 8 de mayo de 2019, *SF*, C-631/17, TJCE 2019\86).

2. LA PRELACIÓN DE FUENTES EN MATERIA DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

La aplicación del Reglamento Bruselas I-*bis* a los litigios planteados por el personal laboral al servicio de la Administración española en el exterior exige efectuar, no obstante, como ya sucediera con la aplicación de sus antecesores[5], una serie de precisiones de interés.

---

presentadas por tres trabajadoras españolas al servicio del Instituto Cervantes de París. Sobre el tema, más ampliamente, PALAO MORENO, G., "Luces y sombras en la aplicación práctica de los Convenios de Bruselas de 1968 y de Roma de 1980 al contrato individual de trabajo. (A propósito del personal laboral de organismos públicos españoles que presta sus servicios en el extranjero)", 2000, *Relaciones Laborales*, nº 1, p. 15-18.

[3] Aunque, como se dijo, una de las novedades esenciales del Reglamento Bruselas-I *bis* respecto de su predecesor (Reglamento Bruselas-I) ha sido la de permitir, con objeto de garantizar la protección de los trabajadores, la aplicación de las normas especiales de competencia en materia de contrato individual de trabajo contenidas en la Sección 5ª con independencia del domicilio del demandado.

[4] FERNÁNDEZ ROZAS, J. C.; SÁNCHEZ LORENZO, S., "Competencia judicial internacional", cit., apartado 41 de la v.e.

[5] Cabe recordar que los considerandos del Reglamento Bruselas-I *bis* reconocen expresamente la necesidad de garantizar la continuidad entre el Convenio de Bruselas de 1968, el Reglamento Bruselas I y

Así, en primer lugar, es preciso subrayar que, como consecuencia de la primacía de las normas comunitarias sobre las normas internas, no debe recurrirse para solucionar el tema de la competencia judicial de los tribunales españoles a las reglas contenidas en el artículo 25 de la LOPJ[6], pues estas reglas ceden frente a lo dispuesto por el Reglamento comunitario. Este recordatorio parece, por evidente, innecesario, máxime si se tiene en cuenta que el Tribunal Supremo ya se pronunció en este sentido en su sentencia de 12 de junio de 2003 (RJ 2003\4585) –si bien por razones temporales refiriéndose al Convenio de Bruselas- en un supuesto que resolvía reclamaciones de cantidad planteadas por ciudadanos colombianos que prestaban servicios para el Ministerio de Educación y Cultura español en Bogotá. El Tribunal afirma, precisamente, con apoyo en la jurisprudencia comunitaria, que el fuero del domicilio del demandado "se impone necesariamente en su ámbito, cualesquiera que sean los elementos de extranjería que confluyan en la controversia" y, en consecuencia, concluye negando la posibilidad de invocar reglas de competencia nacional como son las del artículo 25.1 LOPJ.

Parecía quedar superada, de esta forma, la postura sostenida en anteriores sentencias, como la de 24 de abril de 2000 (RJ 2000\5504), que aplicaban el precepto de derecho interno considerándolo "compatible" y "plenamente coincidente" con las normas internacionales. Sin embargo, aunque la interpretación contenida en la sentencia de 12 de junio de 2003 es la única posible -y se recoge expresamente en sentencias recientes de suplicación[7]- todavía persisten las vacilaciones en la materia que la doctrina ha venido denunciando[8], pues en su sentencia de 22 de diciembre de 2014 (RJ 2015\1611), el propio Tribunal Supremo, en un asunto concerniente a personal laboral al servicio del Ministerio de Asuntos Exteriores (en embajadas de España ante la Santa Sede, el Estado italiano y el Consulado General de España en Roma), afirma, bien que *obiter*, que:

"Si bien no se ha planteado controversia alguna acerca de la competencia de los Tribunales españoles pese a constar en los contratos suscritos la sumisión expresa de las partes a los Tribunales de Roma, debe hacerse mención expresa de la atribución de competencia a los Juzgados y Tribunales españoles, si el objeto del pleito se refiere a

---

el Reglamento Bruselas-I *bis* y la interpretación del Convenio de Bruselas de 1968 y de los Reglamentos que lo sustituyen por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

[6] El artículo 25.1 de la LOPJ dispone, según se dijo, que en el orden social, los Juzgados y Tribunales españoles serán competentes "en materia de derechos y obligaciones derivados de contrato de trabajo, cuando los servicios se hayan prestado en España o el contrato se haya celebrado en territorio español; cuando el demandando tenga su domicilio en territorio español o una agencia, sucursal, delegación o cualquier otra representación en España; cuando el trabajador y el empresario tengan nacionalidad española, cualquiera que sea el lugar de prestación de los servicios, o de celebración del contrato; y además, en el caso de contrato de embarque, si el contrato fue precedido de oferta recibida en España por trabajador español".

[7] Así, por ejemplo, cabe mencionar las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de marzo de 2014 (JUR 2014\107921), de 11 de junio de 2014 (JUR 2014/241913) o de 13 de abril de 2015 (AS 2015/1440).

[8] Entre otros, PALAO MORENO, G., "Luces y sombras en la aplicación práctica de los Convenios de Bruselas de 1968 y de Roma de 1980…", cit., p. 19-20; GARDEÑES SANTIAGO, M. "Nota a las sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 25 de enero de 2000 y del TSJ de Madrid (Sala de lo Social, secc. 2ª) de 16 de marzo de 2000, *Revista Española de Derecho Internacional*, 2001, nº 43, p. 551; MANEIRO VÁZQUEZ, Y., "Jurisdicción competente para conocer de los litigios planteados por trabajadores transfronterizos a la luz de las últimas aportaciones jurisprudenciales", *Dereito. Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*, 2009, vol. 18, nº 2, p. 228-230.

derecho y obligaciones derivadas del contrato de trabajo, en el artículo 25 de la Ley Orgánica del Poder Judicial".

3. LA EXCLUSIÓN DE LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN Y LAS CLÁUSULAS DE SUMISIÓN EXPRESA A TRIBUNALES EXTRANJEROS

3.1. La interpretación del Tribunal de Justicia

Por otra parte, cabría precisar cuál es la relevancia que debe otorgarse, frente a las reglas del Reglamento Bruselas-I *bis* y la consiguiente declaración de competencia de los tribunales españoles, a las cláusulas de sumisión expresa a la jurisdicción de tribunales extranjeros que, con mucha frecuencia, se incluyen en los contratos del personal laboral en el exterior. Se ha destacado a este respecto que el interés de la Administración española en que la demanda se interponga ante tribunales extranjeros podría deberse, entre otras cosas, a la posibilidad de hacer valer por parte de las autoridades españolas la excepción de inmunidad de jurisdicción, así como a las dificultades que plantearía la ejecución, si la sentencia se dictase, debido a la necesidad de encontrar bienes no amparados por la inmunidad de ejecución, es decir, bienes no afectos a las actividades oficiales o *iure imperii*[9].

Pues bien, aunque el tema no es sencillo, es necesario tener en cuenta que el Tribunal de Luxemburgo ha tenido la oportunidad de referirse a él en la sentencia de 19 de julio de 2012, *Mahamdia*, C-154/11, TJCE 2012\207 relativa a una reclamación -por impago de horas extraordinarias posteriormente ampliada a la solicitud de la indemnización sustitutiva de preaviso por despido- interpuesta ante la jurisdicción alemana por el Sr. Mahamdia, de nacionalidad argelina y alemana, contratado como chófer por el Ministerio de Asuntos Exteriores de la República Argelina Democrática y Popular para prestar servicios en la embajada argelina en Berlín.

La primera de las cuestiones prejudiciales planteadas por el tribunal alemán al TJUE se refiere a la posibilidad de considerar una embajada, situada en un Estado miembro, de un Estado que se encuentra fuera del ámbito de aplicación de los Reglamentos comunitarios "una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento" en el sentido del artículo 18, apartado 2, del Reglamento Bruselas-I (artículo 20.2 del Reglamento Bruselas I-*bis*)[10]. El Tribunal responde afirmativamente:

"la embajada de un Estado tercero situada en el territorio de un Estado miembro constituye un «establecimiento» a efectos de dicha disposición, en un litigio relativo a un contrato de trabajo celebrado por ésta en nombre del Estado acreditante, cuando las

[9] PALAO MORENO, G., "Luces y sombras en la aplicación práctica de los Convenios de Bruselas de 1968 y de Roma de 1980…", cit., p. 22; GARDEÑES SANTIAGO, M. "Nota a las sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 25 de enero de 2000…", cit., p. 551. Los autores también se refieren a la dificultad del reconocimiento y ejecución en España, en su caso, de la sentencia que se dictase. Sobre este tema, ampliamente, PALAO MORENO, G., "Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en materia de contrato individual de trabajo en España", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 2017, nº 132, p. 11-126.

[10] Cabe recordar que, según el mencionado precepto, cuando un trabajador celebre un contrato individual de trabajo con un empresario que no tenga su domicilio en un Estado miembro, pero posea una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento en un Estado miembro, se considerará, para todos los litigios derivados de la explotación de la sucursal, agencia o establecimiento, que el empresario tiene su domicilio en dicho Estado miembro.

funciones desempeñadas por el trabajador no forman parte del ejercicio del poder público".

Lo trascedente, por lo que aquí interesa, es que, para contestar en este sentido, el TJUE se ve obligado, aunque no se le había planteado, a pronunciarse sobre la inmunidad de jurisdicción a la que se podía haber acogido la embajada y que había invocado ante los tribunales alemanes la República Argelina, ya que únicamente en el caso de quedar descartada esta excepción resultaba posible declarar la aplicación del Reglamento comunitario. Recuerda, por ello, el Tribunal el propio concepto de inmunidad de jurisdicción –"los principios de Derecho internacional generalmente reconocidos en materia de inmunidad jurisdiccional excluyen que un Estado pueda ser demandado ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado"- y la generalización de su acepción restringida –"en la situación actual de la práctica internacional, dicha inmunidad no tiene un valor absoluto, sino que se reconoce generalmente cuando el litigio se refiere a actos de soberanía realizados *iure imperii*. En cambio, puede excluirse si la acción judicial tiene por objeto actos realizados *iure gestionis*, que no pertenecen al ámbito del poder público". Ello le permite afirmar que el principio de inmunidad de jurisdicción no se opone a la aplicación del Reglamento comunitario si en un litigio el tribunal que conoce del asunto comprueba que las funciones ejercidas por el trabajador no forman parte del ejercicio del poder público o cuando la acción judicial no pueda interferir en los intereses del Estado en materia de seguridad.

La segunda de las cuestiones prejudiciales que plantea el tribunal alemán al TJUE se refiere a la posibilidad de que una cláusula de sumisión procesal, otorgada con anterioridad al nacimiento del litigio, sirva de base de la competencia de un tribunal que se encuentra fuera del ámbito de aplicación del Reglamento Bruselas-I cuando esa cláusula atributiva de competencia excluya la competencia fundada en los artículos 18 y 19 de dicho Reglamento (foros especiales en materia de contratos de trabajo, que ahora incluyen los artículos 20 y 21 del Reglamento Bruselas-I *bis*). Resuelve el Tribunal afirmando que el artículo 21.2 del Reglamento 44/2001 (artículo 23 de Bruselas-I *bis*)[11] debe interpretarse en el sentido de que una cláusula de sumisión procesal otorgada antes del nacimiento de una controversia está comprendida en el ámbito de aplicación de esa disposición en la medida en que ofrezca al trabajador la posibilidad de formular demandas ante otros tribunales -además de en los tribunales normalmente competentes en virtud de las reglas especiales del Reglamento- incluidos, en su caso, los tribunales situados fuera de la Unión. Para llegar a esta conclusión, el TJUE adopta como punto de partida la necesidad de considerar en la interpretación de las normas de la sección 5ª que el objetivo de dichas reglas especiales es garantizar una protección adecuada al trabajador. A la vista de esta finalidad, entiende que una cláusula pactada con anterioridad al nacimiento del litigio debe atribuir la competencia para conocer de la demanda interpuesta por el trabajador a fueros que se añadan a los previstos en el Reglamento:

"Por lo tanto, esa cláusula no produce el efecto de excluir la competencia de estos últimos, sino de ampliar la posibilidad de que el trabajador elija entre varios órganos jurisdiccionales competentes".

[11] El precepto afirma que únicamente prevalecerán sobre las disposiciones de la presente sección los acuerdos atributivos de competencia: 1) posteriores al nacimiento del litigio, o 2) que permitieran al trabajador formular demandas ante tribunales distintos de los indicados en la presente sección.

3.2. La alegación de inmunidad respecto de la jurisdicción laboral de tribunales extranjeros

Como ha indicado la doctrina, probablemente el principal problema que plantea el razonamiento del TJUE en el caso *Mahadmia* es que, quizá para "forzar al máximo" la finalidad tuitiva de las reglas especiales en materia de contrato de trabajo[12], zanja el tema de la inmunidad de jurisdicción en unos breves párrafos, no analizándolo debidamente[13]. Sin pretender abordar dicho análisis en este momento, cabe destacar que el Abogado General Mengozzi en sus conclusiones al asunto C-154/11 Ahmed Mahamdia contra la República Argelina Democrática y Popular, introdujo una serie de observaciones preliminares sobre la inmunidad de jurisdicción del Estado empleador que resultan especialmente clarificadoras, ya que en ellas el Abogado General se plantea la posibilidad de aplicar las normas comunitarias sobre competencia judicial internacional cuando una de las partes del litigio es un Estado empleador que alega inmunidad de jurisdicción.

Para tratar la cuestión, toma como punto de partida la existencia de algunas dudas en cuando a la naturaleza, en Derecho internacional público, de la inmunidad de jurisdicción de los Estados ("En efecto, la inmunidad de jurisdicción es un concepto poco claro, difícilmente previsible y muy dependiente de las sensibilidades nacionales"). No obstante, a continuación, deja constancia de la presencia de una evolución casi general en favor de la consagración de una inmunidad relativa a la jurisdicción que se basa en la distinción fundamental entre los actos realizados *iure imperii* y los actos realizados *iure gestionis*, siendo estos últimos comparables a los actos realizados por particulares. De esta forma, el mero hecho de que un Estado sea parte demandada en un procedimiento ya no basta para que se le reconozca inmediatamente la inmunidad de jurisdicción.

Aunque esta nueva relatividad se explica por el poder exorbitante de la inmunidad de jurisdicción -que elimina toda acción judicial y constituye la encarnación institucionalizada de la negación de justicia- el Abogado General reconoce que, en realidad, no existe ninguna teoría de la inmunidad relativa de jurisdicción de los Estados. En el caso del Estado empleador, las soluciones nacionales son muy diversas y, además, puede contemplarse la cuestión concerniente a la inmunidad de manera distinta según que se trate de un litigio referente a la selección, al despido o al ejercicio mismo de la actividad. Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no dispensa ninguna respuesta mucho más categórica, si bien ha dejado constancia de las inflexiones de la comunidad internacional en favor de la doctrina de la inmunidad relativa en materia de despido[14], por ejemplo, en la sentencia Cudak c. Lituania de 23 de marzo de 2010 (JUR 2010\88879), relativa a una nacional lituana que había desarrollado la actividad de secretaria en la Embajada de Polonia en Vilnius y había entablado una acción de indemnización ante los tribunales lituanos a raíz de su despido. Como la República de Polonia invocó su inmunidad de jurisdicción, los

[12] GUZMÁN ZAPATER, M., "Contrato de trabajo celebrado por embajadas y competencia judicial internacional", *Revista General de Derecho Europeo*, 2013, nº 29, p. 2 de la v.e.

[13] CARRILLO POZO, L. F., "Trabajo en embajadas y competencia judicial internacional Observaciones a propósito de la Sentencia del TJUE de 19 de julio de 2012).", *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 2012, nº 8, p. 2-6 de la v.e.

[14] No así en materia de selección de trabajadores. Al respecto, por todos, BOU FRANCH, V., "Inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero en la contratación laboral", *Tribunales de justicia: Revista española de derecho procesal*,2002, nº 11, p. 70-76.

órganos jurisdiccionales lituanos declararon su incompetencia. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que la reacción de los tribunales lituanos había sido desproporcionada tras haber comprobado que la demandante no había desarrollado ninguna tarea relacionada con el ejercicio de la soberanía del Estado polaco y decidió que se había infringido el artículo 6, apartado 1, de dicho Convenio, que reconoce el derecho de acceso a los Tribunales. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos reiteró su jurisprudencia Cudak c. Lituania con ocasión de su sentencia Sabeh El Leil c. Francia de 29 de junio de 2011 (JUR 2011\223020), relativa a un ciudadano francés que prestaba servicios como contable en la embajada de Kuwait en París.

Así pues, cabe advertir que, ciertamente, resulta de general aceptación la imposibilidad de invocar la inmunidad de jurisdicción cuando se trata del contrato de trabajo al servicio de un órgano estatal. Esta interpretación encuentra su fundamento, por ejemplo, en el artículo 5 del Convenio Europeo sobre Inmunidad de los Estados de 16 de mayo de 1972, o en el artículo 11 de la Convención de Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, de 2 de diciembre de 2004, todavía abierta a ratificación[15]. Ahora bien, también es cierto que esta excepción a la inmunidad se exceptúa, a su vez, en una serie de supuestos que comprenden, además del caso en que el trabajador ha sido contratado para desempeñar funciones especiales en el ejercicio del poder público, otros en que también puede verse comprometida la soberanía estatal: los casos en que se trata de un empleado que goza de inmunidad diplomática; aquellos en que el objeto del proceso es la contratación, la renovación del contrato de trabajo o la reposición de una persona natural; los relativos a un empleado que fuese un nacional del Estado empleador en el momento en que se entabló el procedimiento, a menos que esta persona tenga su residencia permanente en el Estado del foro, etc (*cfr*. Artículo 11 de la Convención sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes)[16]. Por eso, es importante señalar que, incluso desde las posturas más críticas con la decisión adoptada en la sentencia *Mahadmia*, se admite que están fuera de los supuestos en que debe pervivir la inmunidad de jurisdicción los litigios que versen sobre cuestiones meramente cuantitativas[17].

De esta forma, de lo dispuesto en la sentencia *Mahadmia* cabría extraer tres conclusiones fundamentales por lo que al personal laboral en el exterior se refiere:

Una, que siempre que estén incluidas en su ámbito material, se confirma la aplicación de los Reglamentos comunitarios a las reclamaciones planteadas por el

---

[15] En esta misma línea se mueve la Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España, si bien desde la doctrina laboral –FOTINOPOULOU BASURKO, O., "La inmunidad de jurisdicción y los contratos de trabajo en la LO 16/2015", *Revista de Derecho Social*, 2016, nº 73, p. 127 y ss.- se ha señalado que las ambigüedades presentes en la redacción de la ley española podrían casar mal con la interpretación restrictiva de la inmunidad efectuada por el TJUE en la sentencia *Mahadmia* o por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en asuntos como los mencionados Cudak c. Lituania de 23 de marzo de 2010 (JUR 2010\88879) o Sabeh El Leil c. Francia de 29 de junio de 2011 (JUR 2011\223020).

[16] CARRILLO POZO, L. F., "Trabajo en embajadas y competencia judicial internacional…", cit., p. 3 y 5 de la v.e.

[17] CARRILLO POZO, L. F., "Trabajo en embajadas y competencia judicial internacional…", cit., p. 5 y 11 de la v.e. Según el autor "los tribunales estatales no pueden inmiscuirse en cómo organiza un Estado extranjero la estructura de personal de sus representaciones diplomáticas y consulares, porque ello equivale a arrogarse el poder de supervisar decisiones profundamente imbricadas en la soberanía estatal".

personal laboral al servicio de la Administración española en el extranjero, aunque una de las partes del contrato de trabajo sea una autoridad pública, en la medida en que dicha autoridad no actúe en el ejercicio del poder público (*iure imperii*), que es el que abarca los litigios en que cabe invocar la inmunidad de jurisdicción[18].

Dos, que queda muy debilitado, en principio, el interés que pudiera tener la Administración española en la sujeción del conflicto a la jurisdicción de los tribunales extranjeros si la idea es oponer la inmunidad de jurisdicción, ya que dicho privilegio, desde la concepción restringida de la que se parte, es muy difícil que prospere tratándose de personal que, como el laboral, no puede ejercer funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguarda de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas. Otra cosa es que las dificultades en la ejecución persistan pues, por mucho que en el ámbito laboral la inmunidad de ejecución pueda calificarse también de restringida, abarcando únicamente los bienes del Estado extranjero destinados al sostenimiento de actividades soberanas o de imperio, siempre se consideran inmunes a la ejecución los bienes de las misiones diplomáticas y consulares (artículo 22.3 de la Convenio de Viena de relaciones diplomáticas)[19].

Tres, que dependen de la voluntad del trabajador tanto el efecto prorrogatorio hacia la jurisdicción de terceros países de las cláusulas de sumisión que suelen incluir los contratos del personal laboral en el exterior –efecto sobre el que el Tribunal de Justicia no pudo, lógicamente, pronunciarse- como el efecto derogatorio de la jurisdicción objetivamente competente[20].

4. LAS RECLAMACIONES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

Por otra parte, y en un sentido negativo, no resulta ocioso recordar que la aplicación del Reglamento Bruselas I-*bis* al personal laboral al servicio de la Administración española en el exterior exigirá que la pretensión quede integrada en el ámbito material del Reglamento, por lo que resultan excluidas las reclamaciones en materia de Seguridad Social (artículo 1.2 c) del Reglamento Bruselas-I *bis*).

A pesar de que el Reglamento Bruselas I-*bis* no define lo que deba entenderse por Seguridad Social, su contenido ha de entenderse coincidente con el ámbito objetivo del Reglamento 883/2004, de 29 de abril, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social. Es necesario descartar, en consecuencia, la Seguridad Social complementaria; la asistencia social y sanitaria[21]; y las prestaciones respecto a las cuales un Estado miembro asuma la responsabilidad de los daños causados a las personas y

---

[18] Sobre el tema, por todos, GUZMÁN ZAPATER, M., "Contrato de trabajo celebrado por embajadas y competencia…", cit., p. 15 de la v.e. o FERNÁNDEZ ROZAS, J. C.; SÁNCHEZ LORENZO, S., "Competencia judicial internacional", cit, apartado 41 de la v.e.

[19] GÓMEZ GENÉ, M., "Inmunidad y contrato de trabajo" *Revista Española de Derecho del Trabajo,* 2010, nº 147, p. 22 y ss.; GUZMÁN ZAPATER, M., "Contrato de trabajo celebrado por embajadas y…", cit., p. 13 y 24.

[20] CARRILLO POZO, L. F., "Trabajo en embajadas y competencia judicial internacional…", cit., p. 9 de la v.e.; GUZMÁN ZAPATER, M., "Contrato de trabajo celebrado por embajadas y…", cit, p. 16 y 18 de la v.e.

[21] Que, como indica CARRASCOSA BERMEJO, D., "Seguridad Social de los trabajadores migrantes (I)…, cit., p. 197, es un concepto próximo al de beneficencia que no se corresponde con el de asistencia sanitaria derivada de enfermedad o accidente, que sí está incluido.

prevea una compensación, tales como las concedidas a las víctimas de guerra y de acciones militares o de sus consecuencias; las víctimas de delitos, asesinato o actos terroristas; las víctimas de daños ocasionados por agentes del Estado miembro en el ejercicio de sus funciones, o las víctimas que se hayan visto perjudicadas por razones políticas o religiosas o debido a su origen. Ante esta inaplicación de la norma comunitaria, podrá acudirse, en su caso, a la norma interna de conflicto, que es el 25.3 de la LOPJ, en virtud del cual los Juzgados y Tribunales españoles serán competentes en materia de pretensiones de Seguridad Social frente a entidades españolas o que tengan domicilio, agencia, delegación o cualquier otra representación en España.

En realidad, lo esencial a la hora de plantear una reclamación en esta materia ante los tribunales españoles por parte del personal laboral en el exterior es la consideración del carácter público del Derecho de la Seguridad Social y del peso que en él tiene el principio de territorialidad, que se traduce en la imposibilidad de que sus normas se apliquen por otros órganos administrativos y judiciales distintos de los nacionales. Ello explica que sea prácticamente imposible la recepción del derecho extranjero en el foro, pues no resultaría viable que un tribunal español aplicase la ley de Seguridad Social extranjera para resolver una reclamación interpuesta ante la Seguridad Social de otro Estado. Esto significaría que el tribunal español estaría imponiendo obligaciones a la Seguridad Social extranjera, y no existe normativa internacional alguna que permita la ejecución de este tipo de pronunciamientos. Así pues, en la determinación de la jurisdicción competente en materia de Seguridad Social hay que estar a la legislación aplicable a la relación de Seguridad Social del trabajador, coincidiendo, como ya se indicara en el "Informe Jenard", la nacionalidad de la ley aplicable con la del foro y la Administración nacional competentes[22].

Desde este punto de vista, cabe cuestionar la solución defendida en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 31 de mayo de 2004 (AS 2004\2347), relativa a una demanda sobre el reconocimiento a percibir prestaciones por maternidad interpuesta por una trabajadora española contratada como secretaria de dirección para el centro del Instituto Cervantes en Nueva York que, por su condición de esposa de funcionario destinado en la Embajada en Nueva York, había solicitado la devolución de las cuotas de Seguridad Social y Asistencia Médica que el Instituto le había retenido, recibiendo el reintegro correspondiente.

Es verdad que el razonamiento utilizado por el TSJ de Madrid para justificar la competencia de los juzgados y tribunales españoles, resulta adecuado: el Tribunal afirma, por un lado, que la norma autónoma de derecho internacional –artículo 25.3 LOPJ- entra en juego como consecuencia de la exclusión de la Seguridad Social del ámbito de la norma comunitaria sobre competencia judicial; y, por otro lado, sostiene que la pretensión articulada en materia de Seguridad Social determina la aplicación del principio de territorialidad: "*así se extrae del artículo 25.3º de la LOPJ -que parte de ese mismo principio, reflejado para la Seguridad Social en los anteriores cuerpos normativos nacionales e internacionales, en razón al carácter público y obligatorio de aquélla y la regulación por normas de derecho público*-". El problema es que, en aplicación de dicho precepto, el Tribunal comienza declarando la competencia de los

[22] CARRASCOSA BERMEJO, D., *La coordinación comunitaria de la Seguridad Social*…, cit., p. 13-14; AA.VV., "Trabajadores migrantes", en: Memento práctico Francis Lefebvre de Seguridad Social, http://online.elderecho.com, 2018, apartado 7190 de la v.e. Las apreciaciones efectuadas en el "Informe Jenard" al respecto se recogen más ampliamente en el capítulo anterior, epígrafe 1.2 del apartado II.

tribunales españoles por tratarse de una pretensión interpuesta ante entidades españolas (INSS, TGSS, el Instituto Cervantes y el Instituto Cervantes INC USA) para plantearse con posterioridad el tema de la ley aplicable. Como en el caso a la trabajadora le resultaba de aplicación la legislación del Estado de Nueva York[23], el Tribunal se ve obligado a enfrentarse al tema de la prueba del derecho extranjero y a resolver de conformidad con él:

"de lo actuado se infiere como hecho no controvertido la nula cobertura de la seguridad social americana de la prestación cuestionada (…); en consecuencia, sentado en primer término la competencia territorial de los tribunales y órganos judiciales españoles para el enjuiciamiento de la litis, en segundo lugar que la legislación aplicable es la del Estado de Nueva York y, por último, que con relación a la prestación de maternidad postulada ha resultado acreditado que tales normas no contemplan su abono, la conclusión que se impone es la desestimatoria de la demanda al no sustentarse el reconocimiento del derecho de la actora en la legislación de cobertura".

La solución adoptada por el Tribunal no parece, sin embargo, la más correcta. Según se ha indicado, tratándose de la competencia judicial en materia de Seguridad Social, entiendo que lo procedente habría sido plantearse en primer lugar cuál era la legislación aplicable a la trabajadora. Y, al no ser la ley aplicable la legislación española y no tratarse, en consecuencia, de una pretensión planteada frente a la Seguridad Social española sino frente a una entidad extranjera, haber declarado la incompetencia de los jueces y tribunales españoles para conocer del litigio.

5. LA APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO EXTRANJERO

Las cada vez más frecuentes reivindicaciones del personal laboral en el exterior ante los tribunales españoles -y, más específicamente, las reclamaciones presentadas por el llamado personal local- se concretan, como se analizó, en su inmensa mayoría, en peticiones relacionadas con el cumplimiento de las condiciones establecidas en las distintas legislaciones extranjeras de los países de destino[24]. Se plantea, por ello, el tema de la aplicación judicial del derecho extranjero, en especial en los supuestos de falta de prueba del mismo. Como es sabido, se trata de un tema complejo, que ha sido objeto de opiniones judiciales y doctrinales enfrentadas, pero que la jurisprudencia parece haber cerrado recientemente[25]. En consecuencia, resulta oportuno dejar constancia de cuál ha sido, finalmente, la postura adoptada por el Tribunal Supremo al respecto.

Para ello, debe partirse de la normativa aplicable, que contiene, en primer lugar, el artículo 12.6 del Código Civil -cuyo apartado segundo fue sustituido por el actual régimen de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en adelante LEC-, en virtud del cual "Los Tribunales y autoridades aplicarán de oficio las normas de conflicto

[23] Corrobora la sumisión a la legislación del Estado de Nueva York, a juicio del Tribunal, la solicitud de devolución por parte de la trabajadora de las cuotas de Seguridad Social y Asistencia Médica que el Instituto le había retenido durante la prestación de servicios y el reintegro correlativo, ante la petición de la misma por su condición de esposa de funcionario destinado en la Embajada en NY con visado A1.

[24] *Vid*. extensamente, *supra*, capítulo II, apartado III.3.1.

[25] Cabe citar, por todos, a FERNÁNDEZ ROZAS, J. C.; SÁNCHEZ LORENZO, S., "Derecho aplicable", en *Derecho internacional privado*, 2018, 10ª ed., Thomson Reuters, apartado 134 y ss. de la v.e., que ofrecen una completa visión general de la cuestión

del derecho español". En segundo lugar, hay que mencionar el artículo 281.2 de la LEC, de aplicación supletoria, como es sabido, en lo no previsto por la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (Disposición Final 4ª LRJS), que dispone sobre esta cuestión que "El derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación". Y, finalmente, es necesario considerar la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, cuyo Título II se refiere a la prueba del derecho extranjero, indicando que "La prueba del contenido y vigencia del Derecho extranjero se someterá a las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil y demás disposiciones aplicables en la materia" (artículo 33.1); y que "Con carácter excepcional, en aquellos supuestos en los que no haya podido acreditarse por las partes el contenido y vigencia del Derecho extranjero, podrá aplicarse el Derecho español" (artículo 33.3).

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, tradicionalmente, en aquellos supuestos en los que el Derecho extranjero no hubiese podido probarse, en la práctica forense se manejaban, en esencia, dos soluciones: según la primera, ante la carencia de apoyo o sustento de la pretensión en el derecho aplicable al fondo del asunto –partiendo de la naturaleza fáctica de dicho derecho y el correlativo interés probatorio–, debía desestimarse la demanda; contrariamente, de conformidad con la segunda, cuando la prueba del derecho extranjero resultara insuficiente, debía entrar en juego el derecho español. La doctrina indicaba, además, una tercera vía, consistente en la aplicación del derecho extranjero mediante la actuación del órgano judicial que sustituye o suple la inactividad de las partes[26].

La Sala Cuarta del Tribunal Supremo optó, en principio, por la aplicación de la *lex fori* (STS de 16 de marzo de 1999, RJ 1999\4411, en la que, a su vez, se recogía la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo contenida en las sentencias de 11 de mayo de 1989, RJ 1989\3758; 21 de mayo de 1989, RJ 1989\4771; 23 de marzo de 1994, RJ 1994\2167; 25 de enero de 1999, RJ 1999\321; 5 de junio de 2000, RJ 2000\5094; y 13 de diciembre de 2000, RJ 2000\10439) para decantarse después por la desestimación de la demanda (SSTS de 22 de mayo de 2001, RJ 2001\6477; y de 25 de mayo de 2001, RJ 2001\8698). Sin embargo, con posterioridad, en su sentencia de 4 de noviembre de 2004 (RJ 2005\1056)[27] la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional -sentada, fundamentalmente, en las SSTC 10/2000, de 17 de enero (RTC 2000\10),155/2001, de 2 de julio (RTC 2001\155) y 33/2002, de 11 de febrero (RTC 2002\33)- entendió que procedía corregir la doctrina sentada en su sentencia de 22 de mayo de 2001 (RJ 2001\6477), seguida por la de 25 de mayo de 2001 (RJ 2001\8698), favorables a la desestimación de la demanda:

"la doctrina del Tribunal Constitucional -máximo intérprete de la Constitución Española y del alcance de los derechos fundamentales (artículos 53.2 y 161 CE)- se muestra abiertamente opuesta a la que el Pleno de esta Sala adoptó en la sentencia antes citada de 22 de mayo de 2001 (RJ 2001\6477), y ante tal situación procede rectificar la referida doctrina y ajustarla a los razonamientos del TC (…) Por ello, si la sentencia recurrida ante la ausencia de prueba del derecho extranjero desestimó la demanda (…), infringió el artículo 24 CE al no aplicar supletoriamente la legislación laboral española, ante la falta de prueba sobre la realidad y vigencia del Derecho inglés, para resolver el caso controvertido".

[26] *Vid*. Preámbulo de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil y STSJ de Madrid de 31 de mayo de 2004 (AS 2004\2347).

[27] Su doctrina se sigue, entre otras, en la STS de 20 de julio de 2007 (RJ 2007\6961).

Pese a las vacilaciones y críticas posteriores de las que esta postura interpretativa ha sido objeto, y sin perjuicio de que el debate doctrinal continúe abierto[28], lo cierto es que en el Tribunal Supremo se ha afianzado finalmente esta opción hermenéutica. Así lo demuestran con toda claridad las sentencias de la Sala de lo Civil de 17 de abril de 2015 (RJ 2015\1350) y 20 de mayo de 2015 (RJ 2015\2460):

"Debe precisarse cuál es el régimen de prueba y de carga de la prueba del Derecho extranjero. Para ello, hay que aplicar la doctrina jurisprudencial que resulta de sentencias de este tribunal tales como las núm. 436/2005, de 10 de junio (RJ 2005\6491); de 4 de julio de 2006, recurso núm. 2421/1999; núm. 797/2007, de 4 de julio (RJ 2007\4937); núm. 338/2008, de 30 de abril; num. 390/2010, de 24 de junio, y num. 528/2014, de 14 de octubre (RJ 2015\2). Esta doctrina puede resumirse en los siguientes puntos:

i) El tribunal español debe aplicar de oficio las normas de conflicto del Derecho español (art. 12.6 del Código Civil), que pueden ser de origen interno, comunitario o convencional internacional. (…)

ii) Como consecuencia lógica de que los jueces españoles no tienen obligación de conocer el Derecho extranjero, se ha exigido históricamente la prueba del mismo, de forma que en este extremo el Derecho recibe un tratamiento similar al que reciben los hechos, pues debe ser objeto de alegación y prueba, siendo necesario acreditar no sólo la exacta entidad del Derecho vigente, sino también su alcance y autorizada interpretación. Por ello, el segundo párrafo del artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige la prueba de "su contenido y vigencia", si bien, de acuerdo con el principio de adquisición, la Ley de Enjuiciamiento Civil no pone la prueba a cargo de "la persona que invoque el derecho extranjero".

iii) Si de acuerdo con la norma de conflicto española es aplicable el Derecho extranjero, la exigencia de prueba del mismo no transforma el Derecho extranjero, en cuanto conjunto de reglas para la solución de conflictos, en un simple hecho. Esto trae consigo varias consecuencias. La primera, que la infracción del Derecho extranjero aplicable para resolver las cuestiones objeto del proceso es apta para fundar un recurso de casación. La segunda, que es la que aquí nos interesa, que el tribunal no queda constreñido, como en la prueba de hechos en los litigios sobre derechos disponibles, a estar al resultado de las pruebas propuestas por las partes, sino que puede valerse de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación. Así lo permite el último inciso final del art. 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que supone una flexibilización de las limitaciones, derivadas del principio de aportación de parte que

[28] Una postura crítica con la solución jurisprudencial puede encontrarse, por ejemplo, en CALVO CARAVACA, A. L., "Aplicación judicial del derecho extranjero en España. Consideraciones críticas", *Revista Española de Derecho Internacional*, 2016, vol. 68/2, p. 133-156. Según el autor, p. 142, la conclusión del Tribunal Supremo "no solo es injusta, pues obliga al demandado a soportar las consecuencias negativas derivadas de la inactividad probatoria del demandante, sino que resulta contraria a la imperatividad de la norma de conflicto (art. 12.6 CC) y al principio de congruencia (art. 218 LEC)". En la misma línea, SIGÜENZA LÓPEZ, J. "Aplicación judicial del derecho extranjero: el Tribunal Supremo debe rectificar", *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2019, nº 6. En la doctrina laboral se manifestaban contrarios a la actual solución del Tribunal Supremo y favorables a la desestimación de la demanda, por todos, LOUSADA AROCHENA, J. F.; RON LATAS, J. F., *El contrato de trabajo internacional…,* cit., p. 134 y ss. Por su parte, GÁMEZ JIMÉNEZ, J. M., "La falta de prueba del derecho extranjero en el proceso laboral contemporáneo", *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2015, n º 173, p. 255 y ss., defiende que en el proceso laboral no debe aplicarse supletoriamente el artículo 281 de la LEC, sino que el Derecho extranjero debería investigarse y aplicarse de oficio según una interpretación extensiva del principio *iura novit curia*.

rige en los litigios sobre derechos disponibles, que para el tribunal supondría que el Derecho extranjero fuera tratado, a todos los efectos, como un hecho. Por ejemplo, le permite admitir prueba sobre el Derecho extranjero propuesta en segunda instancia o incluso en el recurso de casación, como hemos afirmado en la sentencia num. 528/2014, de 14 de octubre.

Ahora bien, esta posibilidad no supone que el recurso pueda convertirse en un nuevo juicio, en el que se modifique el objeto del proceso. La prueba del Derecho extranjero, incluso en apelación y casación, es posible cuando ha sido alegado en el momento procesal oportuno, que de ordinario es la demanda o la contestación a la demanda, y cuando sirve para fundar las consecuencias jurídicas que la parte intenta anudar a hechos y pretensiones oportunamente introducidas en el proceso, posibilitando que el tribunal aplique con más seguridad el Derecho extranjero que fue oportunamente alegado. No es admisible que mediante la aportación de prueba sobre el Derecho extranjero en los recursos, se alteren los términos en que el debate ha sido fijado en la demanda, contestación y audiencia previa.

iv) El empleo de los medios de averiguación del Derecho extranjero es una facultad, pero no una obligación del tribunal. No puede alegarse como infringido el art. 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil porque el tribunal no haya hecho averiguaciones sobre el Derecho extranjero.

v) La consecuencia de la falta de prueba del Derecho extranjero no es la desestimación de la demanda, o la desestimación de la pretensión de la parte que lo invoca, sino la aplicación del Derecho español. Así lo ha declarado reiteradamente esta Sala, en las sentencias citadas, y así lo ha declarado el Tribunal Constitucional en su sentencia 155/2001, de 2 de julio (RTC 2001\155), como exigencia derivada del derecho a la tutela judicial efectiva que establece el art. 24 de la Constitución".

II. LA LEY APLICABLE AL PERSONAL LABORAL DEL SERVICIO EXTERIOR DEL ESTADO

1. LA LEY APLICABLE AL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO DEL PERSONAL LABORAL EN EL EXTERIOR

La determinación de la ley sustantiva que rige la relación laboral estudiada precisa -en cuanto relación existente entre sujetos vinculados por un contrato de trabajo afectado por un elemento de extranjería- tomar en consideración las normas de conflicto establecidas por el Reglamento Roma I.

Únicamente de esta forma resulta posible confirmar si, efectivamente, como se viene haciendo por parte de la Administración española, es adecuada la aplicación obligatoria, junto al Acuerdo de 2007, del Derecho del país de destino tratándose del llamado personal local o si, por el contrario, podría o debería resultar de aplicación, en todo o en parte, el Derecho español[29].

1.1. La inaplicación de las normas de conflicto autónomas

[29] El Acuerdo de 3 de diciembre de 2007, así como la aplicación de las condiciones establecidas en las legislaciones de los países de destino y su integración con las condiciones del Estado empleador se han analizado en el Capítulo II, apartados III.1 y III.3.

Cabe recordar, en condensada síntesis, que el Reglamento Roma I permite que el contrato individual de trabajo se rija por la ley que elijan las partes, si bien –con objeto de amparar al trabajador como parte más débil de la relación contractual- dicha elección no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le aseguren las disposiciones imperativas (disposiciones "que no pueden excluirse mediante acuerdo") en virtud de la ley que, a falta de elección, habrían sido aplicables. Si las partes contratantes no han elegido la ley aplicable, el contrato de trabajo se regirá: primero, por 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; segundo, cuando no pueda determinarse la "ley del lugar del trabajo habitual o principal", el contrato se regirá por la ley del país donde esté situado el establecimiento a través del cual haya sido contratado el trabajador; y, tercero, en virtud de la "cláusula de escape", si del conjunto de circunstancias se desprende que el contrato presenta vínculos más estrechos con un país distinto de los anteriores, se aplicará la ley de ese otro país (artículo 8 Reglamento Roma I). Ahora bien, cualquiera que fuese la ley aplicable al contrato de trabajo, de acuerdo con las reglas anteriores -la elegida por las partes o una de las tres reglas subsidiarias- resultarán de aplicación las "leyes de policía" (en los términos del artículo 9 Reglamento Roma I). Además, podrá excluirse la aplicación de una disposición de la ley de cualquier país designada de acuerdo con las reglas anteriores, si esta aplicación "es manifiestamente incompatible con el orden público del foro" (Art. 21 Reglamento Roma I).

Pues bien, como punto de partida debe ponerse de manifiesto que la aplicación de las reglas contenidas en el Reglamento Roma I desplaza la aplicación de las contenidas tanto en el artículo 10.6 del Código Civil como en el artículo 1.4 del ET[30]. Evidentemente, será necesario que, por la fecha de celebración del contrato, resulte de aplicación el Reglamento Roma I o su predecesor, el Convenio de Roma, que igualmente desplazó las normas de conflicto autónomas[31]. En este sentido se pronunciaba, respecto al artículo 10.6 del Código Civil, el Tribunal Supremo en su sentencia de 29 de septiembre de 1998 (RJ 1998\8554):

"El Convenio de Roma -vigente en España, a partir de su publicación en el BOE de 19 de julio de 1993- regula con carácter universal y determina la ley que ha de regir una relación jurídica que tiene puntos de conexión con legislaciones de diferentes estados. Esta regulación, conforme a su artículo 2, es de aplicación preferente, incluso si la ley designada por el mismo es la de un Estado no contratante, de modo que, las normas de derecho internacional privado contenidas en el capítulo IV del Título Preliminar del Código Civil, pasan a tener un carácter residual y solamente son

[30] Entre otros, CALVO CARAVACA, A. L.; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.; CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C., "Contrato de trabajo internacional. Ley aplicable. Aspectos generales y puntos de conexión". En: Calvo Caravaca, L. A.; Carrascosa González, J. (Dirs.), *Litigación internacional en la Unión Europea II. Ley aplicable a los contratos internacionales. Comentario al Reglamento Roma I*, 2017, 1ª ed., Thomson Reuters, p. 716; CARRILLO POZO, L. F., "La ley aplicable al contrato de trabajo plurilocalizado: el Reglamento Roma-I", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 2017, nº 132, p. 130; FERNÁNDEZ ROZAS, J. C.; SÁNCHEZ LORENZO, S., "Obligaciones", en *Derecho internacional privado*, 2018, 10ª ed., Thomson Reuters, apartado 481 de la v.e.

[31] De lo contrario, sí es procedente la invocación de dichas normas de conflicto. Así sucede, por ejemplo, en el supuesto enjuiciado en la STSJ Madrid de 31 de enero de 2018, (Rec. 785/2017), relativa a un trabajador que prestaba servicios para la Embajada de España en Corea del Sur desde 1983.

aplicables a las modalidades contractuales no comprendidas en el Convenio de Roma (artículo 1.1) y los contratos otorgados con anterioridad a su entrada en vigor"[32].

En la doctrina de suplicación posterior puede detectarse alguna confusión, como la contenida en la STSJ de Madrid de 29 de junio de 2005 (AS 2005\1659), según la que "procede acudir a la Ley del lugar donde se prestan los servicios, que también es lo que prescribe el artículo 10.6 del Código Civil", o en la más reciente de 24 de mayo de 2019 (AS 2019\1720), que admite la validez de la sumisión de las partes a una legislación laboral extranjera por estar permitido en el artículo 1.4 ET en relación con el 10.6 del Código Civil. Sin embargo, como regla general suele acudirse a la aplicación del Convenio de Roma (*vid*., por ejemplo, SSTSJ de Madrid de 25 de abril de 2005, AS 2005\1268; 28 de noviembre de 2005, JUR 2005\69579; 13 de febrero de 2006, AS 2006\859; o 10 de julio de 2006, JUR 2007\100917) o, en su caso, del Reglamento Roma I (STSJ de Madrid de 20 de julio de 2016, JUR 2016\227761, que utiliza el Reglamento, por ser de aplicación universal, para declarar aplicable a una trabajadora marroquí que prestaba servicios en el Hospital Español en Tánger la legislación marroquí).

Aunque la vigencia del principio de primacía hace difícilmente rebatible esta conclusión también respecto al artículo 1.4 del ET, lo cierto es que se ha intentado compatibilizar lo dispuesto en el Reglamento comunitario y la regla contenida en el Estatuto[33] por entender, en lo esencial, que en ambos casos se busca la aplicación de la ley que mantiene un vínculo más estrecho con el contrato[34]. Tratándose del personal laboral nacional al servicio de la Administración en el exterior se ha defendido, más concretamente, que resulta determinante que el empleador sea el Estado español, pues es difícil de admitir que dicho empleador se someta al imperio de una ley que puede privar a sus trabajadores de beneficios existentes en España[35]. El problema de esta postura interpretativa es, sin embargo, que supedita la aplicación de la legislación española al personal laboral en el exterior a la aplicación de un precepto contrario al derecho europeo. En efecto, no cabe olvidar que en el ámbito de los contratos de trabajo vinculados espacialmente a la libre circulación de trabajadores, el principio de igualdad de trato que plasma el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea cierra el paso a una norma de extensión como el artículo 1.4 del ET que establece la aplicación de la ley española basándose en la nacionalidad común española de las partes contratantes[36].

---

[32] El desplazamiento de las normas internas por el Convenio de Roma y las vacilaciones judiciales al respecto se tratan en PALAO MORENO, G., "Luces y sombras en la aplicación práctica de los Convenios de Bruselas de 1968 y de Roma de 1980…", cit., p. 27 y ss.

[33] Que, cabe recordar una vez más, dispone que "La legislación laboral española será de aplicación al trabajo que presten los trabajadores españoles contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero, sin perjuicio de las normas de orden público aplicables en el lugar de trabajo. Dichos trabajadores tendrán, al menos, los derechos económicos que les corresponderían de trabajar en territorio español".

[34] La cuestión se remite a LLOBERA VILA, M., "El artículo 1.4 ET a la luz de la jurisprudencia comunitaria en materia de ley aplicable al contrato internacional", *Revista de Derecho Social*, 2016, nº 73, p. 128 y la doctrina que allí se cita.

[35] GALIANA MORENO, J., "Sobre la aplicación extraterritorial de las normas de trabajo. (En torno al artículo 1.4)", *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, 2000, nº 100, p. 120.

[36] FERNÁNDEZ ROZAS, J. C.; SÁNCHEZ LORENZO, S., "Obligaciones", cit., apartado 481 de la v.e.

La STJCE de 30 de abril de 1996, *Boukhalfa*, C- 214/1994, despeja cualquier duda al respecto al estimar que la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad se aplica a una trabajadora de un Estado miembro (Bélgica) con residencia permanente en Argel, que prestaba servicios como agente local en la Embajada de Alemania en Argel. Según se indicó, la trabajadora solicitaba, precisamente, el mismo tratamiento recibido por los agentes locales de nacionalidad alemana que, en virtud de la Ley alemana sobre el Personal del Ministerio de Asuntos Exteriores, se regían por los convenios colectivos alemanes y otras disposiciones del derecho alemán y no por el derecho del país receptor.

1.2. La aplicación de la ley española como la más estrechamente vinculada con el contrato

Ahora bien, aun descartada la aplicación del artículo 1.4 del ET, cabría preguntarse si la sujeción a la legislación española podría ser consecuencia de la llamada "cláusula de escape" contenida en el artículo 8.4 del Reglamento Roma I ya que, según ha reconocido la STJUE de 12 de septiembre de 2013, *Schlecker*, C-64/12, TJCE 2013\277, incluso en el supuesto de que el trabajador realice su trabajo de modo habitual, durante un largo período 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.

Según indica el Tribunal, entre los elementos significativos de vinculación procede tener en cuenta "particularmente el país en el que el trabajador por cuenta ajena paga sus impuestos y los tributos que gravan las rentas de su actividad y aquel en el que está afiliado a la seguridad social y a los distintos regímenes de jubilación, seguro por enfermedad e invalidez. Por otra parte, el órgano jurisdiccional nacional debe tener en cuenta también la totalidad de las circunstancias del asunto, como, en particular, los parámetros relacionados con la fijación del salario u otras condiciones de trabajo".

Así pues, los elementos de conexión relevantes en virtud del artículo 1.4 ET -la nacionalidad del trabajador, el lugar de establecimiento del empresario y el lugar de contratación- no son los determinantes para declarar la concurrencia de vínculos más estrechos a juicio del Tribunal, ya que para este los principales elementos de conexión son los vínculos de naturaleza jurídico-pública, aunque también acepta parámetros relacionados con la fijación del salario u otras condiciones de trabajo[37]. A pesar de que ello no impide que la cláusula de excepción proyecte su eficacia cuando se trabaja en el extranjero en instalaciones sometidas a otro ordenamiento (como puede suceder en el caso del personal laboral en el exterior), habría que entender excluido al personal "captado" en el Estado de acogida, ya que en este caso hay una total implicación en el mercado local[38]. Quedaría normalmente excluido, pues, de la aplicación de la

[37] LLOBERA VILA, M., "El artículo 1.4 ET a la luz de la jurisprudencia comunitaria en materia de ley aplicable…", cit., p. 138-139. Un análisis crítico de la sentencia puede encontrarse en FOTINOPOULOU BASURKO, O., "Cerrando el círculo: el caso Schlecker y la interpretación de la regla conflictual de los vínculos más estrechos en el contrato de trabajo plurilocalizado", *Temas Laborales*, 2014, nº123, p. 79-108.

[38] CARRILLO POZO, L. F., "La ley aplicable al contrato de trabajo plurilocalizado…", cit., p. 148. En sentido similar PALAO MORENO, G., "Luces y sombras en la aplicación práctica de los Convenios de Bruselas de 1968 y de Roma de 1980…", cit., p. 36-37, diferencia entre el trabajador español previamente domiciliado en España que se desplaza –al que habría que aplicar el ordenamiento

legislación española por la vía de la "cláusula de escape" el llamado personal local, constitutivo del grueso de personal laboral en el exterior.

Por lo demás, no cabe obviar que la cláusula del artículo 8.4 del Reglamento ni puede implicar que se otorgue relevancia como vínculos más estrechos a elementos subjetivos que supongan una discriminación directa o encubierta por razón de la nacionalidad, al menos en contratos espacialmente vinculados a la libre circulación de trabajadores[39], ni conduce necesariamente a la aplicación de la ley más favorable para el trabajador[40]. En consecuencia, mientras la cláusula de escape carezca de la orientación material -o de mejor protección al trabajador- que únicamente cabe percibir en el artículo 8.1 del Reglamento[41], para que la legislación española como ley más favorable resulte aplicable debemos situarnos en supuestos en los que exista cláusula de elección de ley. En estos casos, tras efectuar la comparación correspondiente, podría suceder que, siendo el derecho español el que presentara un vínculo más estrecho con el contrato, fuese también más beneficioso para el trabajador que el derecho elegido por las partes en el contrato[42].

1.3. La aplicación de las leyes de policía españolas

La aplicación de la legislación española al personal laboral en el exterior podría derivar, por fin, y con independencia de que el derecho aplicable al contrato sea el del

---

español- y el personal nativo, los contratos de trabajo celebrados en el país de destino o los trabajadores allí domiciliados, ya excluidos del mercado español de trabajo.

[39] FERNÁNDEZ ROZAS, J. C.; SÁNCHEZ LORENZO, S., "Obligaciones", cit., apartado 481 de la v.e.

[40] *Vid*. apartado 34 de la STJUE de 12 de septiembre de 2013, *Schlecker*, C-64/12.

[41] Cabe recordar que, en virtud de dicho precepto, la elección de las partes no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le aseguren las disposiciones imperativas pertenecientes a la ley del Estado que regiría el contrato a falta de elección de las partes. GARDEÑES SANTIAGO, M., "La regulación conflictual del contrato de trabajo en el Reglamento Roma-I…", cit., p. 408 y 424, propone, precisamente, la introducción de consideraciones de tipo material o mejor protección del trabajador en la cláusula de escape junto a las consideraciones de mayor proximidad existentes. Ello se conseguiría añadiendo la posibilidad de aplicar la ley –distinta de la *lex loci laboris* o de la del establecimiento- que garantizase una mejor protección al trabajador siempre que dicha ley presentase un vínculo significativo con el supuesto, aunque no fuese el "más" significativo.

[42] Según indica MARCHAL ESCALONA, N., "De la protección del personal laboral al servicio de las embajadas españolas", *Bitácora Millennium DIPr*, 2017, nº 6, p. 12-13, así sucedía, probablemente, en el supuesto enjuiciado por la STSJ de Madrid de 20 de julio de 2016 (JUR 2016\227761), relativo a una demanda de despido por vulneración del derecho fundamental a la indemnidad interpuesta por un trabajador español al servicio del Ministerio de Asuntos Exteriores destinado en la Embajada de Doha, Qatar, que fue despedido según la legislación qatarí, que era la elegida por las partes en el contrato. El Tribunal se limita a considerar, sin embargo, que, como la no valoración por el Juzgado de lo Social del derecho a la indemnidad es incompatible con la CE, es aplicable al caso el artículo 21 del Reglamento Roma I (excepción de orden público). En consecuencia, estima (confundiendo, a juicio de la doctrina, las normas materialmente imperativas y el orden público, *vid*. MARCHAL ESCALONA, N., "De la protección del personal laboral al servicio…", cit., p. 6; y CALVO CARAVACA, A. L.; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.; CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C., "Ámbito de la ley reguladora del contrato de trabajo internacional". En: Calvo Caravaca, L. A.; Carrascosa González, J. (Dirs.), *Litigación internacional en la Unión Europea II. Ley aplicable a los contratos internacionales. Comentario al Reglamento Roma I*, 2017, 1ª ed., Thomson Reuters, p. 738) que, en aplicación de la legislación de la Unión Europea y española, la juzgadora debió pronunciarse sobre la causa de nulidad del despido, aunque ese derecho no exista en la legislación laboral qatarí.

país de destino, bien de la aplicación de la excepción de orden público que recoge el artículo 21 del Reglamento Roma I, bien de la aplicación de las leyes de policía si se dan las condiciones del artículo 9 de dicho Reglamento. Esta aplicación no es, sin embargo, sencilla.

En primer lugar, en el caso de la aplicación del derecho español al personal laboral en el exterior como ley de policía del foro, las dificultades derivan, además de los problemas inherentes a la identificación de este tipo de normas, de la necesidad de determinar si dichas leyes de policía del foro se pueden aplicar en aquellos casos en que el trabajo se desempeña fuera de España y, en consecuencia, no se encuentra afectado el mercado de trabajo español[43]. Un sector de la doctrina internacional-privatista ha defendido que la aplicación de las normas de policía exigirá que la relación laboral no escape del ámbito espacial de las mismas, con lo que parece que si el trabajo se desarrolla en el extranjero no podrían ser de aplicación, salvo que se diese entrada al artículo 1.4 ET como norma indicativa de los casos internacionales en que cabe aplicar las leyes de policía españolas[44]. Desde este punto de vista, para que las leyes de policía se apliquen a las prestaciones de servicios efectuadas fuera de nuestro país, resulta preciso que las normas de derecho laboral español se "autodeclaren" aplicables a la relación laboral internacional, función que vendría a cumplir el artículo 1.4 ET[45].

La interpretación expuesta plantea, sin embargo, una serie de dudas que resulta oportuno exponer:

Por un lado, puede cuestionarse el recurso al artículo 1.4 ET –cuya vigencia, como se dijo, es muy dudosa- para aplicar las normas de policía españolas a trabajadores españoles al servicio de la Administración española contratados en España[46]. Parece que el enfoque más adecuado sería otro: si la legislación española no puede aplicarse como ley de policía porque el criterio de conexión natural de dichas normas es el lugar de realización de trabajo, lo que será concluyente es la determinación de la ley rectora del contrato (*lex causae*)[47] pues, según ha señalado la doctrina, resultan en principio aplicables las leyes de policía del ordenamiento rector del contrato reguladoras de las obligaciones entre las partes que se encuentren fuertemente implicadas en la relación contractual (como las que establecen un mínimo de derechos económicos o limitan el tiempo de trabajo). De lo contrario, podría producirse una aplicación desvirtuada del Derecho aplicable al contrato[48]. Y, según se ha indicado, en

---

[43] MARCHAL ESCALONA, N., "De la protección del personal laboral al servicio…", cit., p. 21 y 23.

[44] GARAU SOBRINO, F.F., "Derecho de obligaciones. Derechos reales", en: https://docs.google.com/document/d/1kUQ9YiwZKSDiZOF0vPR9y4pzdidFC7M9KROGL3Dsf8/pub#h.dypigcv3ff0t, 2018; MARCHAL ESCALONA, N., "De la protección del personal laboral al servicio…", cit., p. 21.

[45] CALVO CARAVACA, A. L.; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.; CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C., "Ámbito de la ley reguladora del contrato de trabajo internacional", cit., p. 737.

[46] Ello supondría, además, reproducir los problemas planteados por la necesidad de demostrar que el contrato se celebró en España, cuestión que dio lugar a una importante litigiosidad. Por todos, PALAO MORENO, G., "Luces y sombras en la aplicación práctica de los Convenios de Bruselas de 1968 y de Roma de 1980…", cit., p. 33-35.

[47] GARDEÑES SANTIAGO, M. "Nota a las sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 25 de enero de 2000 y…", cit., p. 552.

[48] GARDEÑES SANTIAGO, M., "Derecho imperativo y contrato internacional de trabajo", cit., p. 177 y 178. El autor matiza que tales normas deberían en principio aplicarse salvo que de sus criterios

los casos de los trabajadores españoles al servicio de la Administración española no "captados" en el mercado de trabajo local, en virtud de la conexión del artículo 8.4 del Reglamento Roma I, las normas españolas podrán ser aplicables como derecho que presenta un vínculo más estrecho con el contrato. Aunque la sentencia del TSJ de Madrid de 20 de julio de 2016 (JUR 2016\227761) no se refiere en ningún momento a ello y alude expresamente a la excepción de orden público, un sector de la doctrina ha aceptado que en ella se produce una aplicación de las leyes de policía españolas a un trabajador español destinado en la Embajada de España en Doha, Qatar "para garantizar la aplicación de ciertos criterios sobre despido de la legislación española, como *lex fori*, en el caso de trabajadores españoles al servicio de embajadas españolas en el extranjero"[49].

En todo caso, resulta claro que el supuesto objeto de estudio -que incluye a los trabajadores locales, no desplazados desde España, al servicio de la Administración en el exterior- no encaja bien en la lógica del artículo 9 del Reglamento Roma I: la propia definición de las leyes de policía de su apartado primero procede de la jurisprudencia *Arblade*, relativa a un caso de desplazamiento[50]; la aplicación de las leyes laborales de policía españolas como leyes del foro permitida en su apartado segundo no está pensada para prestaciones de servicios efectuadas fuera del territorio español; y su apartado tercero se refiere a leyes de policía de Estados terceros que no sean ni el del foro ni el de la ley reguladora del contrato. Sin embargo, siendo ello cierto, también lo es que, aunque la prestación de servicios tiene lugar en estos casos fuera del territorio español, existe un vínculo de especial intensidad con el mismo, pues no solo es el Estado en el que debe cumplirse parte de la obligación contractual, sino porque no puede resultar absolutamente indiferente –como ya apuntó la doctrina en su momento, si bien en el contexto del 1.4 del ET- que el empleador que ha de cumplir tal obligación sea la Administración española.

Desde esta perspectiva, cuesta aceptar que la observancia o inobservancia por parte de la Administración Pública española de las leyes laborales de policía españolas sea irrelevante para la salvaguardia de los intereses públicos del país. Como ha recordado el Tribunal Constitucional en su sentencia 34/2004, de 8 de marzo (RTC 2004\34), relativa, precisamente, a un auxiliar administrativo de la oficina comercial de España en Belgrado, cuando la empleadora es la Administración pública, ésta no se rige en sus relaciones jurídicas por el principio de la autonomía de la voluntad, sino que debe actuar con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (art. 103.1 CE), con interdicción expresa de la arbitrariedad (art. 9.3 CE). Aun asumiendo que ello no conduce a la sujeción de la Administración española al cumplimiento de las normas laborales de policía respecto del personal laboral a su servicio cuando la prestación de servicios no tiene lugar en territorio español, sí creo, como se dirá después, que deben explorarse las vías para que, al menos en determinados casos, la aplicación del derecho español sea posible.

Siguiendo con la exposición de dudas interpretativas que plantea la inaplicación de las leyes laborales de policía española en estos supuestos, entiendo que es interesante observar, además, la perplejidad que causa que, por tratarse de personal laboral al

---

de aplicación se deduzca claramente lo contrario, o salvo que fueran contrarias al orden público del foro o fueran incompatibles con las leyes de policía del foro.

[49] FERNÁNDEZ ROZAS, J. C.; SÁNCHEZ LORENZO, S., "Obligaciones", cit., apartado 483.

[50] *Vid*. STJUE de 23 de noviembre de 1999, *Arblade*, C-369/96 y C-376/96, TJCE 1999\278.

servicio de la Administración española, un tribunal pudiera hipotéticamente dar efecto a las leyes laborales de policía española como ley del país en que "las obligaciones derivadas del contrato tienen que ejecutarse o han sido ejecutadas", pero no puedan ser tenidas en cuenta como leyes de policía del foro[51]. Es necesario considerar a este respecto las afirmaciones realizadas -en el contexto interpretativo del artículo 9.3 del Reglamento Roma I relativo, según se ha dicho, a leyes de policía de terceros Estado distintos al del foro y al de la ley reguladora del contrato- por el Abogado General Szpuner en sus conclusiones presentadas el 20 de abril de 2016 en el asunto C135/15, República Helénica contra Grigorios Nikiforidis. El asunto se refería a un trabajador griego que prestaba servicios en Alemania para una escuela primaria gestionada por la República Helénica que reclamaba los salarios que había dejado de percibir como consecuencia de la aplicación de las leyes griegas de reducción del gasto público. Es cierto que en la sentencia de 18 de octubre de 2016 (JUR 2016\268254) el Tribunal de Justicia admitió, siguiendo el razonamiento del Tribunal alemán, que Grecia no era el país de ejecución, y por tanto sus leyes de policía no podían ser tenidas en cuenta por la vía del artículo 9.3 del Reglamento Roma I. No obstante, el Abogado General precisa que "cuando se trata de interpretar el concepto de "país en que las obligaciones [...] tienen que ejecutarse o han sido ejecutadas" no se trata únicamente de la cuestión de la ejecución material (concreta) por una parte de una acción en un lugar geográfico determinado, sino también de su vinculación a la soberanía de un Estado y a su ordenamiento jurídico". A su juicio, "en la medida en que se trata de una relación laboral de la que forma parte el Estado helénico, que, en el ejercicio de sus funciones de servicio público, satisface la obligación de prestar servicios educativos financiados por su propio presupuesto, no cabe descartar de antemano que este Estado sea también el lugar de ejecución de la obligación. Nada se opone a que, respecto de determinadas relaciones contractuales, el lugar de ejecución de las obligaciones que se derivan de las mismas pueda estar constituido, en virtud del artículo 9, apartado 3, del Reglamento Roma I, por más de un Estado".

En esta misma línea, si bien en relación con el artículo 7.1 del Convenio de Roma –mucho más amplio que el artículo 9.3 del Reglamento- cabe destacar que, en el "Libro verde sobre la transformación del Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales en instrumento comunitario y sobre su actualización" presentado por la Comisión, se indicaba que las leyes de policía son normas a las que un Estado concede tal importancia que exige su aplicación "en cuanto la situación jurídica presenta un vínculo con su territorio", cualquiera que sea, por otra parte, la ley aplicable al contrato. Más adelante, se propone una definición del concepto de leyes de policía -que finalmente ha acogido el Reglamento Roma I- inspirada en la jurisprudencia *Arblade* del Tribunal de Justicia, relativa a un caso de desplazamiento, según la cual la ley de policía es una disposición nacional cuya observancia se ha considerado crucial para la salvaguardia de la organización política, social o económica del Estado miembro de que se trate, hasta el punto de hacerlas obligatorias para toda persona que se encuentre en el territorio nacional de ese Estado miembro "o con respecto a toda relación jurídica localizada en él".

[51] Según el artículo 9.3 del Reglamento Roma I "También podrá darse efecto a las leyes de policía del país en que las obligaciones derivadas del contrato tienen que ejecutarse o han sido ejecutadas en la medida en que dichas leyes de policía hagan la ejecución del contrato ilegal. Para decidir si debe darse efecto a estas disposiciones imperativas, se tendrá en cuenta su naturaleza y su objeto, así como las consecuencias que se derivarían de su aplicación o de su inaplicación".

En fin, el informe Guilano-Lagarde, también respecto al artículo 7.1 del Convenio de Roma, señalaba que el principio de que los tribunales nacionales pueden dar efecto bajo ciertas condiciones a disposiciones obligatorias distintas de las aplicables al contrato, había sido ya reconocido en algunos países. A modo de ejemplo, mencionaba que el principio fue reconocido en la sentencia de 13 de mayo de 1966 del Tribunal Supremo de los Países Bajos, caso Alnati, en la que el Tribunal admitió que, puede ser que, para un Estado extranjero, el cumplimiento de algunas de sus reglas, incluso fuera de su propio territorio, sea de tal importancia que los tribunales deba tenerlas en cuenta y, por lo tanto, aplicarlos con preferencia a la ley de otro Estado que puede haber sido elegido por las partes para regir su contrato.

1.4. La aplicación de la excepción de orden público

Finalmente, por lo que se refiere a la aplicación del derecho español a través de la excepción de orden público del artículo 21 del Reglamento ("Sólo podrá excluirse la aplicación de una disposición de la ley de cualquier país designada por el presente Reglamento si esta aplicación es manifiestamente incompatible con el orden público del foro"), las dificultades vendrían de la mano de la necesidad de que el derecho extranjero fuese contrario a los principios fundamentales de nuestro derecho[52].

A diferencia de lo que sucede en el caso de las leyes de policía -que no precisan plantearse si cabe aplicar al aspecto regulado la ley extranjera[53]- la peculiaridad de la excepción de orden público es que "se basa en la intención de excluir la aplicación de la ley extranjera cuando ésta suponga una violación flagrante del orden público del Estado del órgano jurisdiccional al que se haya acudido. Por tanto, dicha excepción tiene la función de neutralizar determinados efectos derivados de la aplicación de la ley extranjera que se consideran indeseables desde el punto de vista de la necesidad de proteger el orden público"[54]. Es importante tener presente, no obstante, que, aunque debe admitirse que su diferenciación teórica es posible, en ambos casos existe un origen común en la protección del orden público[55]. De ahí que tal distinción resulte enormemente confusa y discutida, como también lo es la propia identificación de lo que sean leyes de policía[56].

Pese a las incertidumbres que ello genera, desde la doctrina internacional-privatista se han utilizado tales distinciones conceptuales para posicionarse críticamente frente a la solución adoptada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la ya

---

[52] Que cabría identificar, como se indicó, según expone GARDEÑES SANTIAGO, M., "Derecho imperativo y contrato internacional…", cit., p. 172, con los derechos fundamentales recogidos en la Constitución y en los convenios internacionales en materia de derechos humanos aplicables en España, y con determinados principios fundamentales del ordenamiento de la Unión Europea, como el de no discriminación por razón de nacionalidad.

[53] GARDEÑES SANTIAGO, M., "Derecho imperativo y contrato internacional…", cit., p. 176.

[54] Así lo expone el Abogado General Szpuner en sus conclusiones al asunto *Nikiforidis.*

[55] Este origen común queda reflejado en el considerando 37 del Reglamento Roma I, según el cual "consideraciones de interés público justifican, en circunstancias excepcionales, el recurso por los tribunales de los Estados miembros a excepciones basadas en el orden público y en leyes de policía".

[56] Sobre la cuestión de la identificación de las leyes de policía o normas internacionalmente imperativas y su diferenciación de la excepción de orden público puede consultarse, por todos, GARDEÑES SANTIAGO, M., "Derecho imperativo y contrato internacional…", cit., p. 169-171 y 174-176.

mencionada sentencia de 20 de julio de 2016 (JUR 2016\227761), que empleó la vía del artículo 21 del Reglamento Roma I para estimar que, en aplicación de la legislación europea y española, la juzgadora *a quo* debió pronunciarse sobre la causa de nulidad del despido del trabajador, que se había solicitado por violación del derecho fundamental a la indemnidad, consecuencia del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Así, se ha denunciado que la sentencia confunde los conceptos de "orden público" y "normas materiales imperativas", negando la operatividad de la cláusula de orden público en el caso enjuiciado por exigir el derecho qatarí, pese a admitir el despido sin causa, el pago de una indemnización al trabajador[57]. Del mismo modo, se ha estimado que en la sentencia se produce una "notable confusión de conceptos" acerca de lo que sean normas internacionalmente imperativas y se aplican normas imperativas laborales españolas a trabajos desarrollados en el extranjero a través de la cláusula del orden público internacional español[58].

Con todo, no creo que haya que aferrarse a distinción teórica alguna para negar la entrada, lógicamente cuando se incumplan nuestros principios y valores fundamentales, a la aplicación del derecho español. Dado que la Administración Pública española -que debe servir con objetividad a los intereses generales- es el empleador en este caso ¿no tiene sentido apreciar la vulneración del orden público, como se insinuaba anteriormente, si la Administración española, al aplicar la legislación extranjera, incumple determinados principios fundamentales de nuestro ordenamiento y, en consecuencia, determinadas normas españolas laborales? Esto es lo que sucede en casos como el enjuiciado en la STSJ de Madrid de 20 de julio de 2016, puesto que la legislación extranjera aplicable (qatarí), al admitir el despido sin causa, permite que se produzcan despidos con vulneración de derechos fundamentales (despidos nulos en nuestro ordenamiento en virtud de los artículos 53.4 y 55.5 del ET[59]), como sería un despido que vulnerase el derecho fundamental a la indemnidad del trabajador que es consecuencia del de tutela judicial efectiva. Por eso, con independencia de las imprecisiones técnicas de la sentencia, cabe compartir la decisión del tribunal consistente en aplicar el artículo 21 del Reglamento Roma I para estimar que, en aplicación de la legislación europea y española, la juzgadora *a quo* debió pronunciarse sobre la causa de nulidad del despido del trabajador.

Es posible afirmar, por todo lo expuesto, que la virtualidad de la vía de la excepción de orden público como vía para neutralizar las disposiciones de las legislaciones extranjeras que contraríen nuestros principios y valores esenciales -como sucede con las que admiten despidos con vulneración de derechos fundamentales- exige que no queden supeditadas a inciertas distinciones teóricas ni la protección de la parte débil del contrato de trabajo expresamente buscada en Roma I ni el papel constitucional que debe corresponder a las Administraciones Públicas.

---

[57] MARCHAL ESCALONA, N., "De la protección del personal laboral al servicio…", cit., p. 6 y 15.

[58] CALVO CARAVACA, A. L.; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.; CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C., "Ámbito de la ley reguladora del contrato de trabajo internacional", cit., p. 738.

[59] Según los que "Será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador".

2. LA LEY APLICABLE A LOS DERECHOS COLECTIVOS DEL PERSONAL LABORAL EN EL EXTERIOR

En materia de derechos colectivos es fundamental recordar, en primer lugar, que se entienden incluidos en el ámbito de aplicación del Reglamento Bruselas I *bis* y del Reglamento Roma I los litigios que inciden en el ejercicio individual de los derechos laborales colectivos y en sus efectos sobre la relación individual de trabajo[60].

Ello significa que la determinación de la ley aplicable al ejercicio individual de los derechos colectivos y a sus efectos sobre la relación individual de trabajo precisará, como el contrato individual de trabajo, la aplicación de las reglas establecidas en el Reglamento Roma I que acaban de describirse.

A este respecto cabría mencionar la STSJ de Madrid de 17 de diciembre de 2007 (AS 2007\1230), que se refiere a dos administrativos de nacionalidad griega con cargos sindicales que prestaban servicios en la oficina comercial de Atenas y fueron despedidos como represalia por la convocatoria de una huelga. En dicha sentencia no se discute que la legislación procedente para determinar la calificación del despido sea la griega, por ser la ley aplicable a los contratos de trabajo:

"No se ha controvertido que el derecho griego es el aplicable en el presente litigio al haberse establecido así en los contratos celebrados por los trabajadores, de nacionalidad griega, y la Administración".

En el mismo sentido puede citarse también la STSJ de Madrid de 17 de noviembre de 2014 (AS 2014\3164), relativa a un oficial administrativo del Consulado General de España en Pekín que fue designado por el sindicato CCOO como miembro de la Comisión de Interpretación, Vigilancia, Estudio y Aplicación del II Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración del Estado, por cuya razón estuvo residiendo en España y dispensado de todo trabajo durante un tiempo. Cuando cesa en este cometido y regresa a China, la Administración deja de reconocerle el derecho al uso de vivienda alquilada por el Estado español en Pekín, por lo que se plantea si esta conducta de la Administración ha supuesto una vulneración de su derecho de libertad sindical. Pues bien, por lo que aquí interesa, la sentencia admite que la legislación a considerar para dar solución al asunto es la que resulta de aplicación al contrato individual de trabajo, es decir, la legislación china. No obstante, al no acreditarse su contenido se aplica -siguiendo la interpretación del Tribunal Supremo sobre la falta de prueba del derecho extranjero contenida en la sentencia de 4 de noviembre de 2004 (RJ 2005\1056)- el derecho español, y el Tribunal aprecia, finalmente, la lesión del derecho de libertad sindical del actor:

"en cuanto que habiendo sido designado por el sindicato CCOO como miembro de una relevante comisión del convenio colectivo único del personal laboral de la Administración del Estado, no es aceptable que con ocasión de dicho desempeño vaya a sufrir un menoscabo en sus condiciones de trabajo, perdiendo en el momento de la reincorporación a su puesto un derecho que pacíficamente había disfrutado durante un muy prolongado espacio de tiempo".

El problema es que, al margen de estos supuestos de ejercicio individual de derechos colectivos y de sus repercusiones en el contrato de trabajo, en materia de ley aplicable a los derechos colectivos no existen, como es sabido, respuestas concluyentes cuando la prestación de servicios es transnacional. Esta indefinición complica,

[60] Cabe consultar al respecto el Capítulo III, apartados II.1.2 y III.1.2.

lógicamente, la consecución de las peticiones efectuadas en la materia por parte del personal laboral en el exterior. Y es que, según se indicó en su momento[61], junto a las reclamaciones en materia salarial –que se han traducido en movilizaciones diversas que incluyen la huelga general de 16 de octubre de 2017- las reivindicaciones del personal laboral en el exterior vienen centrándose, precisamente, en la carencia de representación sindical. Cabe recordar a este respecto que tanto el apartado 17 del Acuerdo de 3 de diciembre de 2007 –relativo a los derechos colectivos del personal laboral en el exterior- como el Acuerdo de 9 de junio de 2011 -sobre procedimiento para la elección de órganos de representación del personal de la Administración General del Estado en el exterior- se suspendieron por obra de la Resolución de 14 de mayo de 2012, en principio hasta el 15 de mayo de 2014. Posteriormente, el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, dispuso, entre otras cosas, que el establecimiento de unidades electorales que afecten al personal laboral en el exterior "se regulará por el Estado, dentro del ámbito de sus competencias legislativas" (artículo 14.1 Real Decreto 20/2012). Además, fijó una única circunscripción electoral (artículo 14.2); dejó sin efecto "cuantos pactos, acuerdos o convenios hayan podido establecer condiciones distintas a las reguladas en este artículo y, en concreto y en lo que se oponga al mismo, el Acuerdo de 3 de diciembre de 2007" (artículo 14.3); y anuló el mencionado Acuerdo de 9 de junio de 2011, sobre procedimiento para la elección de órganos de representación del personal de la Administración General del Estado en el exterior, al dejarlo sin efecto "en su integridad", así como "cuantos procedimientos hubieran podido iniciarse o estuviesen en curso en ejecución del mismo" (artículo 14.3).

En la actualidad, en consecuencia, el procedimiento para la elección de órganos de representación del personal laboral de la Administración General del Estado en el exterior se sigue intentando consensuar. Desde posturas sindicales se entiende que debería retomarse el proyecto inicial -que suponía establecer circunscripciones por país- e, incluso, se ha procedido en algún caso a la convocatoria de elecciones sindicales de conformidad con la legislación local; mientras, desde la Administración, se alegan dificultades derivadas de la necesidad de respetar las normas de orden público de los Estados de destino. Es fundamental tener presente, en efecto, que en la determinación de la ley aplicable en materia de derechos de representación suele defenderse, por aplicación del principio de territorialidad, la ley del lugar donde van a ejercitarse esos derechos. Se entiende, incluso, como se dijo, que las normas sobre representación de los trabajadores son consideradas en el ámbito del derecho internacional privado leyes de policía que se imponen a las empresas que desarrollen su actividad con trabajadores contratados en su territorio, con independencia del lugar en que se encuentre su sede[62]. De ser esto así, es evidente que podrían producirse situaciones de doble representación si a los representantes elegidos de conformidad con la legislación local se suman los órganos de representación que se prevean, en su caso, por la legislación española. Ante tal callejón sin salida, y constatado que lo que sucede en la práctica es que el personal de la Administración española en el exterior carece de representación sindical electa –puesto que ni se les aplica la legislación del país de destino, si la hay, ni existe normativa española-, no cabe sino insistir en la posibilidad de que las previsiones sobre el procedimiento de elección de representantes para el personal laboral en el exterior, cuando se aprueben, se apliquen al modo del Acuerdo de 3 de diciembre de 2007, es

[61] Capítulo II, apartados III.2 y III.4.

[62] FERNÁNDEZ ARTIACH, P., "Los derechos laborales colectivos y las relaciones laborales transnacionales: competencia judicial y ley aplicable", cit., p. 17, con cita de la doctrina que opina en este sentido a la luz de la jurisprudencia francesa.

decir, sin perjuicio de las normas de orden público aplicables en el país de destino y sin que, en ningún caso, puedan suponer duplicidad o acumulación de derechos (*cfr*. artículo 1.2 del Acuerdo de 3 de diciembre de 2007).

Por otro lado, por lo que a las convocatorias de huelga se refiere, habrá que rememorar, igualmente, que desde la doctrina se defiende como ley aplicable para determinar la licitud o ilicitud de la huelga, la aplicación de la ley del lugar donde se desarrolla ésta (*locus actus* o *lex loci actus*), ya que en este lugar las normas en la materia normalmente se califican como normas imperativas absolutas o de orden público y, aunque el empresario no esté domiciliado en él, suele ser el lugar de prestación de servicios, con lo que hay una correspondencia con el foro aplicable a la responsabilidad por los daños causados (artículo 7.2 Reglamento Bruselas I *bis*), dada su calificación como materia delictual o cuasidelictual. El problema será, en este caso, que puede no existir coincidencia con la ley aplicable a los efectos de la huelga sobre el contrato individual de trabajo, a determinar, como se ha indicado, según el Reglamento Roma I[63].

3. LA LEY APLICABLE A LA SEGURIDAD SOCIAL DEL PERSONAL LABORAL EN EL EXTERIOR

3.1. La inclusión del personal español en el Régimen General de la Seguridad Social

Según dispone el artículo primero del Real Decreto 2234/1981, de 20 de agosto, el personal español contratado al servicio de la Administración española en el extranjero "y, por ello, no residentes en territorio nacional, quedará incluido en el Régimen General de la Seguridad Social, de acuerdo con lo establecido en las normas del presente Real Decreto, disposiciones que lo desarrollen y, en lo no previsto, por las propias del Régimen General de la Seguridad Social, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados Internacionales concluidos por España" (artículo 1.1). No obstante lo anterior, continúa el mencionado Real Decreto reconociendo que las Misiones diplomáticas y Oficinas consulares españolas en el extranjero, así como las oficinas en el extranjero de la Administración del Estado que no formen parte de las citadas Misiones diplomáticas y consulares "solicitarán la afiliación a la Seguridad Social local del personal que tenga nacionalidad española y opte por dicha Seguridad Social, siempre que ello resulte posible en virtud de las normas de Derecho Internacional o interno aplicables" (artículo 1.2). Como colofón, el Real Decreto ordena que cuando, cualquiera que sea la causa, no resulte posible la afiliación a la Seguridad Social local el personal en el exterior será afiliado a la Seguridad Social española "a través del Departamento ministerial, Organismo o dependencias del que perciban sus haberes, que tendrán la consideración de empresa frente a la Seguridad Social a todos los efectos" (artículo 1.3)[64].

---

[63] FERNÁNDEZ ARTIACH, P., "Los derechos laborales colectivos y las relaciones laborales transnacionales: competencia judicial y ley aplicable", cit., p. 22.

[64] El Real Decreto 1124/2001, de 19 de octubre, terminó con la exclusión de las prestaciones por desempleo contenida en el artículo segundo original: "Esa exclusión, que en su momento pudo tener sentido, dado el ámbito más restringido de los colectivos protegidos por desempleo y la menor movilidad de los trabajadores que tendían a mantener su residencia en el extranjero, origina en la actualidad situaciones de desprotección de los trabajadores que, en un marco de movilidad geográfica más flexible,

Se trata de un precepto que, como se analizó, se aplica por parte de los tribunales españoles sin efectuar consideración o cuestionamiento alguno acerca de su vigencia (*vid*. las sentencias del TSJ de Aragón de 27 de enero de 2016, JUR 2016\7010; del TSJ de Castilla-La Mancha de 24 de noviembre de 2010, AS 2011\51; o del TSJ de Madrid de 30 de abril de 2007, AS 2007\1741)[65], aunque en alguna ocasión –STSJ de Madrid de 28 de junio de 2019, JUR 2019\249464- se acuda a una más que sorprendente aplicación simultánea con el Reglamento 593/2008 (Reglamento Roma I, inaplicable en los litigios relativos a la Seguridad Social pública) y con el Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República de Corea, hecho en Seúl el 14 de julio de 2011.

Pese a esta indiscutida aplicación judicial del Real Decreto 2234/1981, lo cierto es que la normativa mencionada, como se expone a continuación, queda normalmente desplazada por las normas comunitarias e internacionales de coordinación en materia de Seguridad Social: su desplazamiento es claro, en primer lugar, como consecuencia del principio de primacía, allí donde resulten de aplicación los Reglamentos comunitarios de coordinación en materia de Seguridad Social (Reglamentos 883/2004, de 29 de abril; 987/2009, de 16 de septiembre; y 1231/2010, de 24 de noviembre); cuando se esté fuera del ámbito aplicativo de los Reglamentos comunitarios, habrá que estar, en segundo lugar, a lo establecido en los convenios internacionales de Seguridad Social, según reconoce el propio Real Decreto 2234/1981, que suelen seguir lo dispuesto en el Convenio de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961 y en el Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963; por fin, cuando se esté fuera del ámbito de las normas comunitarias e internacionales de coordinación, y no exista previsión al respecto por parte de los Convenios de Viena sobre relaciones diplomáticas o consulares, el problema esencial será que el Estado receptor podrá exigir, con independencia de la norma española, la afiliación y cotización a su sistema de Seguridad Social.

3.2. Las previsiones comunitarias sobre el personal laboral de embajadas y consulados

En el ámbito del derecho comunitario no cabe pasar por alto, en primer lugar, que el Reglamento 1408/71, de 14 de junio, contenía una norma particular dirigida a los miembros del personal de servicio de las misiones diplomáticas u oficinas consulares y al personal doméstico privado al servicio de agentes de estas misiones u oficinas. En su virtud, aunque se partía de la aplicación de la regla general en materia de legislación aplicable por él establecida (*lex loci laboris*), se permitía que los trabajadores nacionales del Estado miembro al que representasen o del Estado miembro de envío, pudieran optar por la aplicación de la legislación de este Estado (artículo 16.1 y 2)[66].

Con posterioridad, el artículo 87.8 del Reglamento 883/2004 introdujo un régimen transitorio que afectaba al personal laboral de misiones diplomáticas y oficinas consulares: "Si, en virtud del presente Reglamento, fuese aplicable a una persona la

---

desean retornar a España tras su contratación y tampoco parece adecuado mantener diferencias en la protección por desempleo derivadas del régimen de Derecho administrativo o laboral al que quede sometida la contratación del personal por las Administraciones públicas".

[65] El comentario de las sentencias se remite al análisis efectuado en el Capítulo II apartado II.3.2.

[66] El artículo 16.2 *in fine* disponía, por lo demás, que este derecho de opción podía ser ejercido de nuevo al final de cada año civil y no tenía efectos retroactivos.

legislación de un Estado miembro distinta de la determinada en virtud del título II del Reglamento (CEE) núm. 1408/71, se seguirá aplicando a dicha persona esta última legislación tanto tiempo como se mantenga la situación que haya prevalecido, en cualquier caso por un período máximo de diez años a partir de la aplicación del presente Reglamento, salvo en caso de que el interesado presente una solicitud para que se le aplique la legislación determinada en virtud del presente Reglamento".

Como el Reglamento entró en vigor el 1 de mayo de 2010, el personal que optó antes de dicha fecha por la aplicación de la legislación de Seguridad Social española siguió adscrito al sistema de Seguridad Social español y cotizando al mismo, pero se trataba de una sujeción a la legislación española que finalizaba, necesariamente, el 1 de mayo de 2020. La finalización del período transitorio resultaba, como es lógico, muy preocupante para el personal afectado, ya que ello tenía como consecuencia, en principio, que este personal laboral en el exterior dentro de la Unión Europea y afiliado a la Seguridad Social española perdiese su derecho de opción y se viera obligado a pasar a los sistemas de Seguridad Social de los diferentes países en los que se prestan servicios. Inicialmente, la voluntad de la Administración fue zanjar el problema por la vía de los acuerdos bilaterales o multilaterales, pero surgieron dificultades prácticas para su conclusión. Los sindicatos propusieron, por su parte, la asimilación del personal laboral al funcionario a estos efectos como solución, con fundamento en la definición de funcionario del Reglamento 883/2004: la persona considerada como funcionario "o asimilado" por el Estado miembro del que depende la Administración que la ocupa (artículo 1 d) Reglamento 883/2004). De esa forma, la ley aplicable se puede determinar no por la regla general, sino por aplicación del artículo 11.3 b) del Reglamento, en cuya virtud "todo funcionario estará sujeto a la legislación del Estado miembro del que dependa la Administración que le ocupa"[67].

En esta línea se ha situado, por fin, la Resolución de 25 de abril de 2019, conjunta de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y de la Secretaría de Estado de Función Pública, que justifica su decisión señalando que el personal que optó por la sujeción a la legislación española "generó en su día unas expectativas de derecho respecto de su futura pensión de jubilación que podrían no verse satisfechas como consecuencia del cambio normativo producido en la regulación de la UE, razón por la cual resulta conveniente adoptar medidas con el fin de evitar posibles perjuicios a los interesados". La Resolución considera, además, que la situación de este personal, a efectos de Seguridad Social, es similar a la de los funcionarios que desempeñan su labor en las misiones diplomáticas u oficinas consulares de España en los Estados miembros de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo y de Suiza.

Así pues, a los solos efectos de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 11.3.b) del Reglamento 883/2004, se ha declarado la asimilación a los funcionarios

[67] Sobre este tema cabe consultar el documento de la Federación de Servicios a la Ciudadanía-Servicio Exterior de CCOO, "Reunión de la comisión técnica del personal laboral en el exterior 18 de enero de 2019", en http://exterior.fsc.ccoo.es//4c1224c799fd1f896ffcd1bea7dc4880000050.pdf; el documento de la Federación de empleados de servicios públicos-Exterior de UGT "Decepcionante reunión de la comisión técnica del personal laboral en el exterior (CTPLEX)", en www.fespugt.es/areas/exterior/noticias/.../405_97b9bc30afc8a39b33bee61cac4205ac; y la nota informativa del Sindicato CSIF de 21 de enero de 2019 en https://www.csif.es/sites/default/files/field/file/NOTA%20INFORMATIVA%20CTPLEX%2021.01.2019%20a%20todo%20el%20Exterior.pdf.

públicos del personal laboral al servicio de misiones diplomáticas[68] y de oficinas consulares españolas en los Estados miembros de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo y Suiza, que cumplan los tres siguientes requisitos:

a) Haber estado comprendidos en el ámbito de aplicación del apartado 2 del artículo 16 del Reglamento 1408/71, de 14 de junio, y haber ejercido el derecho de opción allí previsto, en favor de la legislación de Seguridad Social española.

b) No haber solicitado, con posterioridad al ejercicio de la opción señalada, la sujeción a la legislación aplicable en virtud del Reglamento 883/2004, en los términos previstos por el apartado 8 del artículo 87 de dicho Reglamento.

c) Permanecer sujetos a la legislación de Seguridad Social española en la fecha de aplicación de la Resolución de 25 de abril de 2019.

Habrá que entender, por tanto, y así lo especifica la propia Resolución, que en ningún caso será de aplicación la asimilación prevista al personal laboral contratado a partir del 1 de mayo de 2010 al servicio de misiones diplomáticas y de oficinas consulares de España en un Estado miembro de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o Suiza. En consecuencia, tanto en estos casos como en aquellos otros que no encajen en el supuesto que la Resolución contempla, habrá que estar a las reglas que derivan de los Reglamentos comunitarios de coordinación siempre que se esté incluido en su ámbito de aplicación.

3.3. Las previsiones de los Convenios internacionales de Seguridad Social

A) Los Convenios de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares

Según se ha adelantado, cuando no se esté en el ámbito correspondiente a la normativa comunitaria, será necesario atender a lo establecido en los Convenios internacionales en la materia, que suelen seguir lo dispuesto en el Convenio de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961 y en el Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963, ratificados por la inmensa mayoría de Estados y aplicables, en todo caso, como Derecho consuetudinario internacional.

Así lo recuerda, respecto del Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares, la STJUE de 15 de enero de 2015, *Evans*, C-170/2013 (TJCE 2015\32), relativa a ley aplicable en materia de Seguridad Social a una nacional de un Estado miembro (británica) empleada en el consulado de un Estado tercero (Estados Unidos) establecido en el territorio de otro Estado miembro en cuyo territorio reside (Países Bajos)[69]:

---

[68] La propia Resolución aclara que, a sus efectos, el término "Misión Diplomática" debe entenderse con la extensión recogida en el apartado 1 del artículo 45 de la LASEE.

[69] Según el Tribunal, como la Sra. Evans había optado por un régimen establecido por la legislación de los Países Bajos en virtud del cual podía seguir sin estar afiliada a la Seguridad Social neerlandesa, el Reglamento comunitario de coordinación ni le confiere un derecho de afiliación al sistema de Seguridad Social de un Estado miembro, ni le impone tampoco una obligación de afiliarse a tal sistema. Dado que la Convención de Viena de 1963 no exige una afiliación obligatoria de los miembros de las oficinas consulares que residen de manera permanente en el Estado receptor a un régimen de la Seguridad Social de dicho Estado, esta interpretación se considera conforme con las exigencias de la referida Convención.

"…procede por tanto interpretar el concepto de "sujeción a la legislación de un Estado miembro", en el sentido del artículo 2 del Reglamento nº 1408/71, a la luz de las disposiciones del Derecho consuetudinario internacional pertinentes (…), que codifica el Derecho de las relaciones consulares, y establece principios y normas esenciales para el mantenimiento de relaciones pacíficas entre los Estados, aceptadas en todo el mundo por naciones de todas las creencias, culturas y organización política [véase la sentencia de la Corte Internacional de Justicia, de 24 de mayo de 1980, en el asunto relativo al personal diplomático y consular de Estados Unidos en Teherán (Estados Unidos de América/Irán), Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances (…)]".

En relación con las previsiones contenidas en ambos Convenios, hay que tener presente, como punto de partida, que el personal laboral en el exterior no puede realizar funciones de naturaleza política, diplomáticas y consulares (artículo 55 LASEE), por lo que queda descartado que sus miembros puedan formar parte del "personal diplomático" a que se refiere el Convenio de Viena sobre relaciones diplomáticas de 18 de abril de 1961[70] o, evidentemente, ser alguno de los "funcionarios consulares" mencionados en el Convenio de Viena de relaciones consulares de 24 de abril de 1963[71]. Sí podrán integrar, sin embargo, el personal administrativo y técnico o el personal de servicio de la misión (artículo 1 f) y g) del Convenio de Viena de relaciones diplomáticas); o ser empleados consulares o miembros del personal de servicio de la oficina consular (artículo 1 e) y f) del Convenio de Viena de relaciones consulares)[72].

Pues bien, en materia de Seguridad Social, el artículo 33 del Convenio de Viena sobre Relaciones Diplomáticas reconoce que la exención de las disposiciones sobre Seguridad Social del Estado receptor de la que disfrutan los agentes diplomáticos se aplicará también a los criados particulares que se hallen a su servicio, a condición de que: a. no sean nacionales del Estado receptor o no tengan en él residencia permanente; y b. estén protegidos por las disposiciones sobre Seguridad Social que estén vigentes en el Estado acreditante o en un tercer Estado (artículo 33.2). Además, el mencionado artículo dispone que el agente diplomático que emplee a personas a quienes no se aplique la exención habrá de cumplir las obligaciones que las disposiciones sobre Seguridad Social del Estado receptor impongan a los empleadores (artículo 33.3); que la exención no impedirá la participación voluntaria en el régimen de Seguridad Social del Estado receptor, a condición de que tal participación esté permitida por ese Estado (artículo 33.4): y que todo ello se entiende sin perjuicio de los acuerdos bilaterales o multilaterales sobre Seguridad Social ya concertados y no impedirán que se concierten en lo sucesivo acuerdos de esa índole (artículo 33.5).

Por su parte, el artículo 37.2 establece que los miembros del personal administrativo y técnico de la misión, con los miembros de sus familias que formen parte de sus respectivas casas, siempre que no sean nacionales del Estado receptor ni tengan en él residencia permanente, gozarán de los privilegios mencionados en el artículo 33. Los miembros del personal de servicio de la misión que no sean nacionales del Estado receptor ni tengan en él residencia permanente, según el artículo 37.3, gozarán de la exención que figura en el artículo 33.

[70] Ratificado por España el 21 de noviembre de 1967.

[71] Ratificado por España el 3 de febrero de 1970.

[72] La cuestión se analiza en el Capítulo II, apartado II.3.

En el caso del Convenio de Viena sobre relaciones consulares es el artículo 48 el que reconoce que los miembros de la oficina consular y los miembros de su familia que vivan en su casa estarán exentos, en cuanto a los servicios que presten al Estado que envía, de las disposiciones sobre Seguridad Social que estén en vigor en el Estado receptor (artículo 48.1). Esta exención se aplicará también a los miembros del personal privado que estén al servicio exclusivo de los miembros de la oficina consular, siempre que: a) no sean nacionales o residentes permanentes del Estado receptor; y b) estén protegidos por las normas sobre Seguridad Social, en vigor en el Estado que envía o en un tercer Estado (artículo 48.2). Además, del artículo 48 deriva que los miembros de la oficina consular que empleen a personas a quienes no se aplique la exención habrán de cumplir las obligaciones que las disposiciones de Seguridad Social del Estado receptor impongan a los empleadores (artículo 48.3); y que la exención prevista no impedirá la participación voluntaria en el régimen de Seguridad Social del Estado receptor, siempre que sea permitida por ese Estado (artículo 48.4).

Ello debe completarse, no obstante, con lo dispuesto por el artículo 71.2 del propio Convenio de Viena sobre relaciones consulares, en virtud del cual los miembros de la oficina consular que no sean funcionarios consulares, pero sean nacionales o residentes permanentes del Estado receptor y los miembros de su familia, gozarán de facilidades, privilegios e inmunidades sólo en la medida en que el Estado receptor se los conceda. Así mismo, las personas de la familia de los miembros de la oficina consular y los miembros del personal privado que sean nacionales o residentes permanentes del Estado receptor, gozarán de facilidades, privilegios e inmunidades, pero sólo en la medida en que este Estado se los otorgue.

De lo dispuesto en ambos Convenios resulta, pues, en principio, que lo normal será que el personal integrante de la Administración española en el exterior que sea nacional del Estado receptor o residente permanente en él –como suele suceder en el caso del personal local- no quede exento de la aplicación de la legislación de Seguridad Social del Estado receptor; contrariamente, la exención funcionará si no se es nacional del Estado receptor ni residente permanente en él y se está protegido por el sistema español de Seguridad Social o por el de un tercer Estado.

B) Los Convenios bilaterales y multilaterales de Seguridad Social

Lógicamente, las previsiones de los Convenios de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares suelen quedar incorporadas, muchas veces de forma expresa, a los Convenios bilaterales y multilaterales de Seguridad Social ratificados por España. Con todo, una lectura detenida de los mismos permite identificar diferentes fórmulas por lo que a la legislación de Seguridad Social aplicable al personal laboral en el exterior respecta. Así, dependiendo de los matices que se otorgan en la protección de este personal, es posible diferenciar los siguientes grupos:

Al margen de algún supuesto aislado en el que no se hace referencia al tema[73] cabría mencionar, en primer lugar, los Convenios que se limitan, pura y simplemente, a declarar el respeto por lo dispuesto en los Convenios de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y sobre Relaciones Consulares. Es el caso del artículo 8 del Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República Popular China, de 19 de mayo

[73] Convenio entre España y Australia sobre Seguridad Social, de 31 de enero de 2002.

de 2017[74]; del artículo 6.6 del Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y los Estados Unidos Mexicanos de 25 de abril de 1994[75]; del artículo 7.4 del Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la Federación de Rusia, de 11 de abril de 1994[76]; del artículo 7.6 del Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y Ucrania, de 7 de octubre de 1996[77]; y, con peculiar redacción, del artículo 4.2 c) del Acuerdo Europeo de Seguridad Social y el Acuerdo Complementario para la aplicación del mismo, de 14 de diciembre de 1972[78].

Con toda probabilidad, el artículo 9 del Convenio de Seguridad Social entre España y Japón, de 12 de noviembre de 2008[79], integra este primer grupo; pero en este caso se plantea la duda de si el personal en el exterior puede "tener la consideración de funcionario" según la legislación española. Seguramente, esta declaración debería hacerse expresamente por el Estado español, como ha ocurrido con el personal afectado por el régimen transitorio del Reglamento europeo de coordinación. En todo caso, la consideración es importante porque, únicamente en ese caso, se aplicaría la exención de la legislación del Estado de destino (Japón) aunque no procediera según los Convenios de Viena.

Un segundo grupo de Convenios, el más numeroso, declara la sujeción a los Convenios de Viena para ampliar, a continuación, la protección concedida en ellos al ofrecer a los nacionales del Estado de envío (con independencia de si su residencia es permanente en el Estado receptor o no), es decir, a los españoles por lo que aquí interesa, la posibilidad de optar, siempre en un plazo de tres meses, entre la aplicación de la legislación de Seguridad Social española y la del Estado receptor. Esta fórmula

[74] "Este Convenio no afectará a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961 ni a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963".

[75] "Este Convenio no afectará a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961, ni a las de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963".

[76] "Con respecto a los miembros de las misiones diplomáticas u oficinas consulares de las Partes Contratantes, así como al personal doméstico privado al servicio de los agentes diplomáticos de los miembros de las oficinas consulares, serán de aplicación, según corresponda, las disposiciones del Convenio de Viena de Relaciones Diplomaticas de fecha 18 de abril de 1961, o el Convenio de Viena de Relaciones Consulares de fecha 24 de abril de 1963".

[77] "Con respecto a los miembros de las misiones diplomáticas u oficinas consulares de las Partes Contratantes, así como al personal doméstico privado al servicio de los agentes diplomáticos o de los miembros de las oficinas consulares, serán de aplicación, según corresponda, las disposiciones del Convenio de Viena de Relaciones Diplomáticas de fecha 18 de abril de 1961 o el Convenio de Viena de Relaciones Consulares de fecha 24 de abril de 1963".

[78] "No se beneficiarán del presente Convenio las categorías de personas que no sean los miembros del personal de servicio de las misiones diplomáticas u oficinas consulares y el personal doméstico privado al servicio de agentes de dichas misiones u oficinas para los cuales el Convenio de Viena, relativo a las relaciones diplomáticas, y el Convenio de Viena, relativo a las relaciones consulares prevean la exención de las disposiciones de Seguridad Social que estén en vigor en el Estado en el cual estén acreditadas o en el Estado en que residan, según sea el caso".

[79] "1. Este Convenio no afectará a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961, ni a las de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963. 2. Cuando un funcionario de una Parte o cualquier persona que, en virtud de la legislación de dicha Parte, tenga la consideración de tal es enviado a trabajar al territorio de la otra Parte, y no esté exento de la aplicación de la legislación de la otra Parte en virtud de las Convenciones mencionadas en el apartado 1, esta persona, con respecto a esta actividad, estará sujeta únicamente a la legislación de la primera Parte como si estuviera trabajando en el territorio de la primera Parte".

puede encontrarse en el artículo 7.1. f) y h) del Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y el Principado de Andorra, de 9 de noviembre de 2001[80]; artículo 7.1 f) y h) del Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República Argentina, de 28 de enero de 1997[81]; artículo 7.5, 6, 7 y 8 del Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República Federativa de Brasil, de 16 de mayo de 1991[82]; artículo 7.5, 6, y 8 del Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República de Chile, de 28 de enero de 1997[83]; artículo 10.1 y 3 del Convenio de Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República de Corea, de 14

[80] "f) Los miembros del personal de las Misiones Diplomáticas y de las Oficinas Consulares se regirán por lo establecido en los Convenios de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 18 de abril de 1961, y sobre Relaciones Consulares, de 24 de abril de 1963, sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos g) y h); h) El personal administrativo y técnico que no sea funcionario y los miembros del personal de servicio de las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares de cada una de las Partes, así como el personal al servicio privado de los miembros de dichas Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares, podrán optar entre la aplicación de la legislación del Estado acreditante o la de la otra Parte, a condición de que sean nacionales del Estado acreditante. La opción deberá ser ejercida dentro de los tres primeros meses a partir de la entrada en vigor del presente Convenio, o, según el caso, dentro de los tres meses siguientes a la fecha de iniciación del trabajo en el territorio de la Parte en la que desarrollan su actividad".

[81] "F) Los miembros del personal de las Misiones Diplomáticas y de las Oficinas Consulares se regirán por lo establecido en los Convenios de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 18 de abril de 1961 y sobre Relaciones Consulares, de 24 de abril de 1963, sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos G) y H). H) El personal administrativo y técnico y los miembros del personal de servicio de las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares de cada una de las Partes, así como el personal al servicio privado de los miembros de dichas Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares, podrán optar entre la aplicación de la legislación del Estado acreditante o la de la otra Parte, a condición de que sean nacionales del Estado acreditante. La opción deberá ser ejercida dentro de los tres primeros meses a partir de la entrada en vigor del presente Convenio o, según el caso, dentro de los tres meses siguientes a la fecha de iniciación del trabajo en el territorio de la Parte en la que desarrollan su actividad".

[82] "5. Los miembros del personal de las Misiones y de las Oficinas Consulares se regirán por lo establecido en los Convenios de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 18 de abril de 1961, y sobre Relaciones Consulares, de 24 de abril de 1963. 6. No obstante, el personal administrativo y técnico y los miembros del personal de servicio de las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares de cada una de las Partes, podrá optar entre la aplicación de la legislación del Estado acreditante o la de la otra, siempre que: a) No tengan carácter de funcionarios públicos de la Parte acreditante. b) Sean nacionales del Estado acreditante. c) Esta opción se ejerza dentro de los tres primeros meses a partir de la entrada en vigor del presente Convenio o, según el caso, dentro de los tres meses siguientes a la fecha de iniciación del trabajo en el territorio de la Parte en la que desarrollan su actividad. 7. El personal de servicio privado de los miembros de las Misiones y de las Oficinas Consulares tendrá el mismo derecho de opción regulado en el apartado anterior, de acuerdo únicamente con los requisitos de las letras b) y c) del mencionado apartado. 8. Las Autoridades Competentes de ambas Partes Contratantes podrán, de común acuerdo, ampliar, suprimir o modificar las excepciones previstas en los apartados anteriores".

[83] "5. Los miembros del personal de las Misiones Diplomáticas y de las Oficinas Consulares se regirán por lo establecido en las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 18 de abril de 1961, y sobre Relaciones Consulares, de 24 de abril de 1963, sin perjuicio de 10 dispuesto en los apartados 6, 7 y 8". 7. EI personal administrativo y técnico y los miembros del personal de servicio de las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares de cada una de las Partes que sean nacionales del Estado acreditante, siempre que no tengan el carácter de funcionarios públicos, podrán optar entre la aplicación de la legislación del Estado acreditante o la de la del otro Estado. La opción se ejercerá dentro de los tres meses siguientes a la fecha de iniciación de trabajo en el territorio del Estado en el que desarrollen su actividad. 8. EI personal al servicio privado y exclusivo de los miembros de las Misiones Diplomaticas u Oficinas Consulares, que sean nacionales del Estado acreditante, tendrán el mismo derecho de opción regulado en el apartado anterior".

de julio de 2011[84]; artículo 6.1 g), h), i) del Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República de Filipinas, de 12 de noviembre de 2002[85]; artículo 7.1. 5º, 7º y 8º del Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República del Paraguay, de 24 de junio de 1998[86]; artículo 9.1 g) del Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República Dominicana, de 1 de julio de 2004[87]; artículo 7 g) i) del Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la

[84] "1. Lo dispuesto en este Convenio no afectará a lo establecido en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 18 de abril de 1961, ni en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de 24 de abril de 1963. 3. El personal no funcionario nacional de un Estado Contratante, empleado en Misiones Diplomáticas u Oficinas Consulares de ese Estado Contratante, que preste servicios en el territorio del otro Estado Contratante, y que no esté exento de la aplicación de la legislación de ese Estado Contratante en virtud de las Convenciones de Viena, así como el personal no funcionario nacional de un Estado Contratante empleado por la Administración Pública de ese Estado Contratante que preste servicios en el territorio del otro Estado Contratante estará sujeto únicamente a la legislación del Estado Contratante al que pertenezca la Administración de la que depende, salvo que opte por la legislación del Estado receptor". A falta de opción del trabajador, la STSJ de Madrid de 28 de junio de 2019 (JUR 2019\249464) declara la sujeción a la legislación española de un auxiliar administrativo de nacionalidad española que prestaba servicios en la Embajada española en Corea.

[85] "g) Los miembros del personal diplomático de las Misiones Diplomáticas y de las Oficinas Consulares se regirán por lo establecido en el Convenio de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 18 de abril de 1961 y en el Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares, de 24 de abril de 1963. h) El personal administrativo y técnico y los miembros del personal de servicio de las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares de cada una de las Parte Contratantes, podrán optar entre la aplicación de la legislación de cualquiera de las Parte Contratantes, siempre que no tengan el carácter de funcionarios públicos del Estado al que pertenece la Misión Diplomática o la Oficina Consular y sean nacionales del mismo. La opción se ejercerá dentro de los tres primeros meses a partir de la entrada en vigor del presente Convenio, o según el caso, dentro de los tres meses siguientes a la fecha de iniciación del trabajo en el territorio del Estado en el que desarrollan su actividad. i) El personal al servicio privado de los miembros de las Misiones Diplomáticas y de las Oficinas Consulares podrán optar entre la aplicación de la legislación de cualquiera de las Parte Contratantes siempre que sean nacionales de la Parte Contratante a la que pertenece la Misión Diplomática o la Oficina Consular. La opción se ejercerá dentro de los tres primeros meses a partir de la entrada en vigor del presente Convenio, o según el caso, dentro de los tres meses siguientes a la fecha de iniciación del trabajo en el territorio del Estado en el que desarrollan su actividad".

[86] "5.º Los miembros del personal de las Misiones Diplomáticas y de las Oficinas Consulares se regirán por lo establecido en los Convenios de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 18 de abril de 1961, y sobre Relaciones Consulares, de 24 de abril de 1963, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 6, 7 y 8. 7.º El personal administrativo y técnico y los miembros del personal de servicio de las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares de cada una de las Partes que sean nacionales del Estado acreditante, siempre que no tengan el carácter de funcionarios públicos, podrán optar entre la aplicación de la legislación del Estado acreditante o la del otro Estado. La opción se ejercerá dentro de los tres meses siguientes a la fecha de iniciación del trabajo en el territorio del Estado en el que desarrollen su actividad. 8.º El personal al servicio privado y exclusivo de los miembros de las Misiones Diplomáticas u Oficinas Consulares, que sean nacionales del Estado acreditante, tendrán el mismo derecho de opción regulado en el apartado anterior".

[87] "Los miembros de las Misiones Diplomáticas y de Oficinas Consulares y el personal al servicio privado de los mismos, se regirán por lo establecido en el Convenio de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 18 de abril de 1961 y en el Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares, de 24 de abril de 1963, sin perjuicio de lo dispuesto a continuación:

El personal administrativo y técnico y los miembros del personal de servicio de las Misiones Diplomáticas y de las Oficinas Consulares de cada una de las Partes, así como el personal al servicio privado de los miembros de aquéllas, podrán optar entre la aplicación de la legislación de cualquiera de las Partes Contratantes siempre que sean nacionales del Estado de envío. La opción se ejercerá dentro de los tres primeros meses a partir de la entrada en vigor del presente Convenio o, según el caso, dentro de los tres meses siguientes a la fecha de iniciación del trabajo en el territorio del Estado receptor"

República de Túnez, de 26 de febrero de 2001[88]; artículo 7.1.6 del Convenio de Seguridad Social entre España y Venezuela, de 12 de mayo de 1988[89]; y artículo 10 g), i) del Convenio multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, de 10 de noviembre de 2007, que se aplica, a decir de su artículo 8, en todos aquellos casos en que no existan convenios bilaterales o multilaterales de Seguridad Social vigentes entre los Estados Parte. En los casos en que sí existan convenios bilaterales o multilaterales se aplicarán las disposiciones que resulten más favorables al beneficiario[90].

Dentro de este segundo grupo, hay dos casos en los que se indica expresamente que, de no efectuarse la opción, el personal quedará sujeto a la legislación del Estado receptor. Se trata del artículo 7.1 h), j), k) del Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República de Colombia, de 6 de septiembre de 2005[91]; y del

[88] "g) Los miembros del personal de las Misiones Diplomáticas y de las Oficinas Consulares se regirán por lo establecido en los Convenios de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 18 de abril de 1961 y sobre Relaciones Consulares, de 24 de abril de 1963, sin perjuicio de lo dispuesto en los subapartados h) e i). h) El personal administrativo y técnico y los miembros del personal de servicio de las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares que tengan la condición de funcionarios públicos del Estado acreditante permanecerán sometidos a la legislación de este Estado. i) El personal administrativo y técnico y los miembros del personal de servicio de las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares de cada una de las Partes, que no tengan la condición de funcionarios públicos, así como el personal de servicio privado de los miembros de dichas Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares, podrán optar entre la aplicación de la legislación del Estado acreditante o la de la otra Parte, a condición de que sean nacionales del Estado acreditante. La opción deberá ser ejercida dentro de los tres primeros meses a partir de la entrada en vigor del presente Convenio o, según el caso, en los tres meses siguientes a la fecha de iniciación del trabajo en el territorio de la Parte en la que desarrollan su actividad. En caso de que no se efectúe la opción en el plazo establecido, el trabajador quedará sometido a la legislación del lugar de trabajo".

[89] "El personal administrativo y técnico de la Embajada y Consulados, de una de las Partes Contratantes, al igual que los miembros de su personal de servicio, así corno las personas que estén colocadas exclusivamente al servicio personal de los representantes diplomáticos o funcionarios consulares de carrera, cuando sean nacionales del Estado acreditante podrán optar entre la aplicación de la legislación de dicha Parte o de la otra. Esta opción se ejercerá dentro de los tres primeros meses, a partir de la entrada en vigor del presente Convenio o, según el caso, dentro de los tres meses siguientes a la fecha de iniciación del trabajo en el territorio de la Parte en que desarrollan su actividad".

[90] "g) Los miembros del personal de las Misiones Diplomáticas y de las Oficinas Consulares se regirán por lo establecido en las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961, y sobre Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963. i) El personal administrativo y técnico y los miembros del personal de servicio de las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares de cada uno de los Estados Parte, que sean nacionales del Estado Parte acreditante y no tengan el carácter de funcionarios públicos, podrán optar entre la aplicación de la legislación del Estado acreditante o la del otro Estado Parte. La opción se ejercerá dentro de los tres meses siguientes a la fecha de iniciación de trabajo en el territorio del Estado en el que desarrollen su actividad. Las personas al servicio privado y exclusivo de los miembros de las Misiones Diplomáticas u Oficinas Consulares, que sean nacionales del Estado Parte acreditante, tendrán el mismo derecho de opción regulado en el párrafo anterior".

[91] "h) Los miembros del personal de las Misiones Diplomáticas y de las Oficinas Consulares y los funcionarios de Organismos Internacionales se regirán por las normas que les sean aplicables; j) El personal administrativo y técnico y los miembros del personal al servicio de las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares de cada una de las Partes, podrán optar entre la aplicación de la legislación del Estado acreditante o la del otro Estado siempre y cuando reúnan las condiciones siguientes: 1. En el supuesto de Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares de España en Colombia que sean nacionales españoles y no tengan el carácter de funcionarios públicos(…)La opción se ejercerá dentro de los tres meses siguientes a la fecha de iniciación del trabajo en el territorio del Estado en el que desarrollen su actividad o a la fecha de vigencia del presente Convenio. En caso que no se efectúe la opción dentro de dicho plazo, se considerará que opta por acogerse a la legislación de la Parte en donde desarrolla su actividad. k) El personal al servicio privado y exclusivo de los miembros de las Misiones Diplomáticas u

artículo 7.1 e), g), h) del Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República Oriental del Uruguay, de 1 de diciembre de 1997[92].

Un tercer grupo de Convenios, dando todavía un paso más, también remite a los Convenios de Viena para luego abrir el derecho de opción en el plazo de tres meses entre la legislación de Seguridad Social española o la del Estado receptor, pero incluyendo, junto al personal de nacionalidad española -a los nacionales del Estado acreditante- a los miembros del personal en el exterior que "hayan estado sujetos a su legislación". En este sentido se expresa el artículo 8.1 i), j) y k) del Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República de Cabo Verde, de 23 de noviembre de 2012 (que, además del personal técnico, administrativo y de servicio, se refiere al personal contratado por las Administraciones Públicas, aunque no sea Misión Diplomática u Oficina Consular)[93]; el artículo 8.1. i) del Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República del Ecuador, de 4 de diciembre de 2009[94]; y el

---

Oficinas Consulares, que sean nacionales del Estado acreditante, tendrán el mismo derecho de opción regulado en el apartado anterior".

[92] "e) Los miembros del personal de las Misiones Diplomáticas y de las Oficinas Consulares se regirán por lo establecido en los Convenios de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 18 de abril de 1961 y sobre Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados f), g) y h). g) El personal administrativo y técnico y los miembros del personal de servicio de las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares de cada una de las Partes que sean nacionales del Estado acreditante, siempre que no tengan el carácter de funcionarios públicos, podrán optar entre la aplicación de la legislación del Estado acreditante o la del otro Estado. La opción se ejercerá dentro de los tres meses siguientes a la fecha de iniciación del trabajo en el territorio del Estado en el que desarrollen su actividad. En caso de que no se efectúe la opción debe quedar establecido que se considerará que se opta por ampararse a la Seguridad Social del Estado en que desarrollan su actividad. h) El personal al servicio privado y exclusivo de los miembros de las Misiones Diplomáticas u Oficinas Consulares que sean nacionales del Estado acreditante tendrán el mismo derecho de opción regulado en el apartado anterior"

[93] "i) Los miembros de las Misiones Diplomáticas y de las Oficinas Consulares y el personal al servicio privado de los mismos, se regirán por lo establecido en el Convenio de Viena, sobre Relaciones Diplomáticas, de 18 de abril de 1961, y en el Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares, de 24 de abril de 1963, sin perjuicio de lo dispuesto a continuación: El personal administrativo y técnico y los miembros del personal de servicio de las Misiones Diplomáticas y de las Oficinas Consulares de cada una de las Partes, así como el personal al servicio privado de los miembros de aquéllas, podrán optar entre la aplicación de la legislación de cualquiera de las Partes siempre que sean nacionales del Estado de envío o hayan estado sujetos a su legislación. j) El personal contratado por la Administración Pública de cada Parte que no sea Misión Diplomática u Oficina Consular, para prestar servicios en el territorio de la otra Parte podrá optar entre la aplicación de la legislación de cualquiera de las Partes, siempre que sean nacionales del Estado de envío o hayan estado sujetos a su legislación. k) La opción a la que se refieren los apartados i) y j) se ejercerá dentro de los tres primeros meses a partir de la entrada en vigor del presente Convenio o, según el caso, dentro de los tres meses siguientes a la fecha de iniciación del trabajo en el territorio del Estado receptor".

[94] "i) Los miembros de las Misiones Diplomáticas y de las Oficinas Consulares y el personal al servicio privado de los mismos, se regirán por lo establecido en el Convenio de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 18 de abril de 1961 y en el Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares, de 24 de abril de 1963, sin perjuicio de lo dispuesto a continuación: El personal administrativo y técnico y los miembros del personal de servicio de las Misiones Diplomáticas y de las Oficinas Consulares de cada una de las Partes, así como el personal al servicio privado de los miembros de aquéllas, podrán optar entre la aplicación de la legislación de cualquiera de las Partes Contratantes siempre que sean nacionales del Estado de envío o hayan estado sujetos a su legislación. La opción se ejercerá dentro de los tres primeros meses a partir de la entrada en vigor del presente Convenio o, según el caso, dentro de los tres meses siguientes a la fecha de iniciación del trabajo en el territorio del Estado receptor".

artículo 8.1 i) del Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República del Perú, de 16 de junio de 2003[95].

En un cuarto grupo, fundamentalmente por las diferencias en la redacción utilizada más que por las diferencias de fondo, cabría incluir el Convenio sobre Seguridad Social entre España y Canadá, de 10 de noviembre de 1986, cuyo artículo 6.3 se refiere al personal al "servicio del Gobierno" para declarar la sujeción a la legislación de Seguridad Social del Estado receptor únicamente de nacionales y residentes habituales de dicho Estado. No obstante, si se es residente habitual, pero nacional del Estado de envío –español- no hay sujeción a la legislación canadiense[96].

Algo parecido ocurre con el artículo 6.1 c) y d) del Convenio sobre Seguridad Social entre España y el Reino de Marruecos, de 8 de noviembre de 1979[97], que cabría entender constitutivo del quinto grupo: por un lado, dispone que el personal al servicio de la Administración "destinado" a otro Estado –que puede identificarse con el personal del artículo 54.2 LASEE- continuará sometido a la legislación del Estado de origen; por otro lado, reconoce al personal nacional de servicio de una misión diplomática o al servicio particular de un funcionario de dicha misión el derecho a optar en el plazo de tres meses por lo que respecta a la legislación de Seguridad Social.

Por fin, el sexto grupo lo conforma el artículo 6 del Convenio sobre Seguridad Social entre España y los Estados Unidos de América de 30 de septiembre de 1986[98]

---

[95] "i) Los miembros de las Misiones Diplomáticas y de las Oficinas Consulares y el personal al servicio privado de los mismos, se regirán por lo establecido en el Convenio de Viena, sobre Relaciones Diplomáticas, de 18 de abril de 1961, y en el Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares, de 24 de abril de 1963, sin perjuicio de lo dispuesto a continuación:

El personal administrativo y técnico y los miembros del personal de servicio de las Misiones Diplomáticas y de las Oficinas Consulares de cada una de las Partes, así como el personal al servicio privado de los miembros de aquellas, podrán optar entre la aplicación de la legislación de cualquiera de las Partes Contratantes siempre que sean nacionales del Estado de envío o hayan estado sujetos a su legislación.

La opción se ejercerá dentro de los tres primeros meses a partir de la entrada en vigor del presente Convenio o, según el caso, dentro de los tres meses siguientes a la fecha de iniciación del trabajo en el territorio del Estado receptor".

[96] "Una persona empleada en el territorio de una de las Partes en un servicio del Gobierno de la otra Parte, sólo estará sometida en lo que se refiere a dicho empleo, a la legislación de la primera Parte si es nacional de la misma o si reside habitualmente en su territorio. Una persona que resida habitualmente en el territorio de la primera Parte pero que sea nacional de la segunda Parte, podrá sin embargo, optar por que le sea aplicada la legislación de la segunda Parte y, en este caso no quedará sometido, en lo que se refiere a tal empleo, a la legislación de la primera Parte".

[97] "c) Los agentes diplomáticos o consulares de carrera, así como los funcionarios o personas al servicio de la Administración de una de las Partes Contratantes que sean destinados al territorio de la otra Parte, continuarán sometidos a la legislación de la Parte que las ha destinado. d) Los trabajadores al servicio de una misión diplomática o al servicio particular de un funcionario de dicha misión, que sean nacionales de la Parte Contratante representada, podrán optar por la aplicación de la legislación del Estado representado en el plazo de tres meses contados a partir de la fecha de iniciación de su trabajo o de la fecha de la entrada en vigor del presente Convenio".

[98] "1. Este convenio no afectará las disposiciones del Convenio de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961 ni a las del Convenio de Viena sobre las Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963. 2. Los nacionales de uno de los Estados contratantes empleados por el Gobierno de ese Estado en el territorio del otro Estado contratante que no estén exentos de la legislación de este último en virtud de los Convenios mencionados en el párrafo I estarán sometidos solamente a la legislación del primer Estado...".

que, tras afirmar que el Convenio no afectará a lo dispuesto por los Convenios de Viena, declara que los nacionales "empleados por el Gobierno" no exentos por los Convenios de Viena -parece, pues, que aunque sean españoles con residencia permanente en Estados Unidos- únicamente estarán sometidos a la legislación del Estado de origen.

3.4. La situación en ausencia de normativa de coordinación

Con toda probabilidad, allí donde no se aplique la normativa comunitaria ni se haya suscrito Convenio internacional de coordinación, regirán también, por las razones expuestas, los Convenios de Viena de Relaciones Diplomáticas y Relaciones Consulares. Ello significa, según se dijo, que el personal integrante de la Administración española en el exterior que sea nacional del Estado receptor o residente permanente en él –caso habitual del personal local- no quedará, en principio, exento de la aplicación de la legislación de Seguridad Social del Estado receptor.

Cabría cuestionarse, en consecuencia, si tratándose de españoles con residencia permanente en los Estados de destino, no podría tener virtualidad lo dispuesto en el Real Decreto 2234/1981, de manera que los trabajadores españoles al servicio de la Administración española en el exterior pudiesen quedar afiliados, de optar por ella, en todo caso, a la Seguridad Social española. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que esta extensión del legislador nacional de la protección de su sistema de Seguridad Social basada en la nacionalidad del beneficiario no será considerada por el legislador del Estado receptor cuando no exista normativa de coordinación. Contrariamente, como en el Estado receptor el legislador permanecerá ajeno a este tipo de medidas excepcionales de protección extraterritorial, podrían producirse situaciones de doble cotización, ya que el legislador del Estado receptor pedirá a los trabajadores, simultáneamente, la afiliación y consiguiente cotización a su propio sistema[99].

Por otra parte, hay que tener presente que, en sentido opuesto, también podría originarse un conflicto negativo de normas, pues resulta posible que las normas de derecho interno del Estado receptor no permitan la afiliación a la Seguridad Social del personal local contratado. Para estos supuestos, así como para aquellos en que el nivel de asistencia o de pensiones resulte manifiestamente insuficiente, cabría pensar en la posibilidad, incluida en su momento en la enmienda presentada por el Grupo La Izquierda Plural en la tramitación parlamentaria de la LASEE, de suscripción de un seguro privado. En materia de asistencia sanitaria se propone, de hecho, desde fuentes sindicales, una extensión y unificación de las actuales pólizas complementarias para todo el personal laboral en el exterior que garantice el disfrute de una cobertura sanitaria similar a la proporcionada por la Seguridad Social en España[100].

---

[99] CARRASCOSA BERMEJO, D., *La coordinación comunitaria de la Seguridad Social*…, cit., p. 24-25.

[100] CCOO, "IV Conferencia Congresual de la Sección Sindical del Servicio Exterior de la FSC-CCOO. Propuesta de plan de trabajo para el periodo 2017-2021", 2017, en http://www.fsc.ccoo.es/0092c93d16bffd8be2afe3b0bf7d74c9000050.pdf.

Capítulo V

Conclusiones

Como ya denunciara en el año 2004 el "Informe sobre la reforma del Servicio Exterior Español", el vacío legal y la necesidad de determinar con corrección la legislación aplicable continúan caracterizando la situación del personal laboral al servicio de la Administración del Estado en el exterior.

En realidad, según ha podido constatarse a través de la elaboración de este estudio, el primer obstáculo que debe abordarse para analizar el régimen aplicable al personal laboral en el exterior reside en la dificultad que presenta la propia recopilación del elevado y disperso conjunto de normas reguladoras de la estructura y organización del Servicio Exterior del Estado, en especial en el caso de los órganos técnicos integrantes de las Misiones Diplomáticas, Representaciones Permanentes u Oficinas consulares. Efectuada esta reconstrucción, hay que enfrentarse, en segundo lugar, efectivamente, al silencio de la LASEE respecto al régimen aplicable al personal laboral, que ni siquiera se ha visto paliado por la elaboración del informe previsto en su Disposición Adicional 4ª. Únicamente atempera este vacío el Acuerdo de 3 de diciembre de 2007, también referido al personal local, que, no obstante, se encuentra necesitado de desarrollo en determinados aspectos, como los relativos al régimen disciplinario, a la clasificación profesional y, señaladamente, a los derechos colectivos, en especial tras la anulación del Acuerdo de 9 de junio de 2011 sobre procedimiento para la elección de órganos de representación del personal de la Administración General del Estado en el exterior. Por fin, el estudio del régimen aplicable al personal laboral en el exterior exige adentrarse en el no siempre fácil conocimiento de las normas de los ordenamientos comunitario, internacional e interno que pueden ser relevantes en la determinación de la jurisdicción competente y la ley aplicable a este personal, para poder seleccionar, teniendo en cuenta sus respectivos ámbitos de aplicación, la que resulte adecuada, a la luz de los principios de primacía y jerarquía.

No parece, sin embargo, que la complejidad característica de la relación del personal laboral en el exterior -en la que confluyen elementos de extranjería que obligan a considerar varios ordenamientos de manera simultánea con las especialidades propias de la prestación laboral de servicios en el seno de la Administración- permita seguir justificando esta situación de vacío. Aunque no configure su régimen jurídico como una relación laboral de carácter especial, el legislador podría abordar el tema del personal laboral en la LASEE, sin eludir la existencia del llamado personal local, poniendo fin a la situación de inseguridad jurídica a la que aboca la dispersión normativa actual. Seguramente, esta regulación no puede terminar, dadas las peculiaridades intrínsecas a estas relaciones, con la necesidad de combinar bloques normativos diversos en muchos casos; pero sí debe impedir que trabajadores al servicio de la Administración Pública española puedan quedar en situación de desamparo. En este sentido, si bien no parece que la solución más adecuada sea una remisión "en bloque" a la legislación española como ley aplicable a este personal, pues no hay que olvidar que no puede prescindirse de la normativa comunitaria e internacional en la determinación de la ley aplicable a este colectivo, sí deberían garantizarse unos mínimos irrenunciables, incluso tratándose de personal no nacional. Que ello es posible lo demuestran propuestas como la relativa a la suscripción de un seguro privado cuando las normas de derecho interno del Estado receptor no permitan la inscripción en la Seguridad Social local de personal contratado, o cuando el nivel de asistencia o de pensiones resulte manifiestamente insuficiente. Y lo

está demostrando ya el régimen "híbrido" o "mixto" que deriva del Acuerdo de 3 de diciembre de 2007, que se aplica, como suelo de derechos laborales, con independencia de cuál sea la legislación aplicable y con pleno respecto a las normas de orden público del Estado de destino. Aunque la vigencia de este régimen precise de un esfuerzo de ajuste que, ante las numerosas reclamaciones presentadas, están efectuando nuestros tribunales, como se ha visto, lo cierto es que la mejor opción pasaría por continuar el camino iniciado, desarrollando el Acuerdo en aquellas materias que lo requieran, culminando el proceso de actualización y racionalización de las retribuciones de acuerdo con las circunstancias específicas de cada país, y recuperando los derechos colectivos de este personal, pese a las dudas existentes en relación con la ley aplicable en estos casos.

En cuanto a la necesaria resolución adecuada de las cuestiones relativas a la competencia judicial y ley aplicable –origen, muchas veces, de las precarias condiciones de trabajo padecidas por este personal- el presente estudio ha permitido confirmar, por un lado, que las dudas de mayor calado se plantean a la hora de determinar la ley aplicable en materia de derechos colectivos, si bien se entienden incluidos en el ámbito de aplicación del Reglamento Bruselas I *bis* y del Reglamento Roma I los litigios que inciden en el ejercicio individual de los derechos laborales colectivos y en sus efectos sobre la relación individual de trabajo.

Por otro lado, se ha podido constatar que la aplicación del Reglamento Bruselas I *bis* es pertinente incluso respecto del llamado personal local que presta servicios en países no comunitarios, excepto cuando se interponen reclamaciones excluidas del ámbito material de aplicación del Reglamento. Ello sucede en el caso de las reclamaciones en materia de Seguridad Social, ámbito en el cual no procede declarar la competencia de nuestros jueces y tribunales si la legislación aplicable no es la española. Además, como subrayó el Tribunal de Justicia en el asunto *Mahadmia*, hay que tener en cuenta que la competencia de los fueros previstos en el Reglamento no puede quedar excluida como consecuencia de cláusulas de sumisión expresa a otros tribunales, frecuentemente incluidas en los contratos del personal laboral en el exterior. En realidad, y sin perjuicio de que existan dificultades en la ejecución, el interés de la Administración española en la sujeción del conflicto a la jurisdicción de los tribunales extranjeros es relativo si la idea es oponer la inmunidad de jurisdicción. Como se dijo, desde la concepción restringida de la que se parte, es muy difícil que dicho privilegio prospere tratándose de personal que, como el laboral, no puede ejercer funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguarda de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas.

En sede de legislación aplicable, es preciso subrayar que la aplicación de la legislación española al personal en el exterior como ley más estrechamente vinculada con el contrato es posible -directamente o, de existir cláusula de elección de ley, como ley más favorable- en virtud de la cláusula de escape del artículo 8.4 del Reglamento Roma I interpretada por el Tribunal de Justicia en el asunto *Schlecker*. No obstante, ello no conducirá, como regla general, a su aplicación al llamado personal local. Si la legislación aplicable no es la española, de interponerse la demanda ante los tribunales españoles –competentes, según se ha dicho-, aunque las leyes de policía del foro no están pensadas para prestaciones de servicios efectuadas fuera de nuestro país, habrá que tener en cuenta que la legislación española podría llegar a aplicarse si la extranjera vulnera los principios y valores fundamentales de nuestro ordenamiento. Tal aplicación no debe quedar supeditada, sin embargo, a distinciones teóricas sobre las que no existe consenso, pues de ella depende la protección de la parte del contrato considerada más débil, también buscada

en la legislación comunitaria, y el cumplimiento por parte de la Administración Pública del papel que constitucionalmente le corresponde como empleadora.

Por lo que respecta a la determinación de la ley aplicable en materia de Seguridad Social, se ha podido comprobar, por último, que las previsiones del Real Decreto 2234/1981 quedan desplazadas, como consecuencia del principio de primacía, siempre que resulten de aplicación los Reglamentos comunitarios de coordinación en materia de Seguridad Social. En los casos que queden al margen del ámbito aplicativo de dichos Reglamentos, habrá que tener presente lo establecido en los Convenios internacionales de Seguridad Social, que suelen referirse específicamente a este tipo de personal. En fin, cuando se esté fuera del ámbito de las normas comunitarias e internacionales de coordinación, y no exista previsión al respecto por parte de los Convenios de Viena sobre Relaciones diplomáticas o Consulares, el problema fundamental será que, pese a la existencia de la norma española, pueden producirse situaciones de doble cotización en el caso de personal nacional y, a la inversa, situaciones de vacíos de cobertura en el caso del personal local no nacional que, según se ha indicado, deberían tratar de evitarse por el legislador español.

Bibliografía

AA.VV., "Trabajadores migrantes", en: *Memento práctico Francis Lefebvre de Seguridad Social*, http://online.elderecho.com, 2016.

AA.VV., "Trabajadores migrantes", en: *Memento práctico Francis Lefebvre de Seguridad Social*, http://online.elderecho.com, 2018.

ABG PERSONAS, "Prácticas de movilidad bajo fórmulas locales", en https://abgpersonas.com/wp-content/uploads/2017/06/Informaci%C3%B3n-B%C3%A1sica_Pr%C3%A1cticas-de-movilidad-bajo-f%C3%B3rmulas-locales-1.pdf, 2017.

ALONSO-OLEA GARCÍA, B., *Trabajador expatriado y Seguridad Social*, 2016, Aranzadi.

ARENAS GARCÍA, R., "Del Reglamento Bruselas I al Reglamento Bruselas I bis", *Revista Española de Derecho Internacional*, 2013, vol. 65, nº 2.

ARRIETA IDIAKEZ, F. J., "La coordinación de los Sistemas de Seguridad Social en el ámbito de la Unión Europea", en: F. J. Arrieta Idiakez (coord.), *La Seguridad Social aplicable a los españoles en el exterior y retornados*, 2014, 1ª ed., Aranzadi.

AUDIT, M., "Le contrats de travail conclus par l'Administration à l'étranger", *Rev. crit. dr. internat. privé*, 2002, nº 91.

BONACHE, J.; OLTRA, V.; BREWSTER, C., "Disparidad de condiciones laborales y justicia en las multinacionales: el caso de los empleados expatriados frente a los locales", *Boletín de Estudios Económicos*, vol. LXVI, 2011, nº 203.

BOU FRANCH, V., "Inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero en la contratación laboral", *Tribunales de justicia: Revista española de derecho procesal*, 2002, nº 11.

CALVO CARAVACA, A. L., "Aplicación judicial del derecho extranjero en España. Consideraciones críticas", *Revista Española de Derecho Internacional*, 2016, vol. 68/2.

CALVO CARAVACA, A. L.; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.; CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C., "Reglamento Roma I. Ámbito de aplicación". En: Calvo Caravaca, L. A.; Carrascosa González, J. (Dirs.), *Litigación internacional en la Unión Europea II. Ley aplicable a los contratos internacionales. Comentario al Reglamento Roma I*, 2017, 1ª ed., Thomson Reuters.

CALVO CARAVACA, A. L.; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.; CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C., "Contrato de trabajo internacional. Ley aplicable. Aspectos generales y puntos de conexión". En: Calvo Caravaca, L. A.; Carrascosa González, J. (Dirs.), *Litigación internacional en la Unión Europea II. Ley aplicable a los contratos internacionales. Comentario al Reglamento Roma I*, 2017, 1ª ed., Thomson Reuters.

CALVO CARAVACA, A. L.; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.; CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C., "Ámbito de la ley reguladora del contrato de trabajo internacional". En: Calvo Caravaca, L. A.; Carrascosa González, J. (Dirs.), *Litigación internacional en la Unión Europea II. Ley aplicable a los contratos internacionales. Comentario al Reglamento Roma I*, 2017, 1ª ed., Thomson Reuters.

CARRASCOSA BERMEJO, D., *La coordinación comunitaria de la Seguridad Social. Ley aplicable y vejez en el Reglamento 1408/71*, 2004, Consejo Económico y Social.

CARRASCOSA BERMEJO, D. "Seguridad Social de los trabajadores migrantes (I): rasgos y principios generales", en: Nogueira Gustavino, M.; Fontinopoulo Basurko, O.; Miranda Boto, J. M., *Lecciones de Derecho Social de la Unión Europea*, 2012, Tirant lo Blanch.

CARRASCOSA BERMEJO, D., "Los Reglamentos de la Unión Europea sobre coordinación de los sistemas de Seguridad Social (Rgtos CE/883/2004 y CE/987/2009): propuesta de modificación de 13-12-2016 y tendencias interpretativas en la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia (I)", *Actum Social*, 2017, nº 119.

CARRIL VÁZQUEZ, X., *Una cuestión de derechos humanos: la protección de Seguridad Social de nuestros trabajadores del mar emigrantes en Noruega*, 2015, Thomson Reuters Aranzadi.

CARRILLO POZO, L. F., "Trabajo en embajadas y competencia judicial internacional Observaciones a propósito de la Sentencia del TJUE de 19 de julio de 2012).", *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 2012, nº 8.

CARRILLO POZO, L. F., "La ley aplicable al contrato de trabajo plurilocalizado: el Reglamento Roma-I", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 2017, nº 132.

CCOO, "Informe sobre la problemática del personal laboral del Servicio Exterior", 2017, en http://www.exterior.fsc.ccoo.es.

CCOO, "IV Conferencia Congresual de la Sección Sindical del Servicio Exterior de la FSC-CCOO. Propuesta de plan de trabajo para el periodo 2017-2021", 2017, en http://www.fsc.ccoo.es/0092c93d16bffd8be2afe3b0bf7d74c9000050.pdf.

CCOO, "Reunión de la comisión técnica del personal laboral en el exterior 18 de enero de 2019", en http://exterior.fsc.ccoo.es//4c1224c799fd1f896ffcd1bea7dc4880000050.pdf.

CCOO, "Convocadas elecciones sindicales en el Servicio Exterior en Alemania", 2019, en http://exterior.fsc.ccoo.es/noticia:376565.

CCOO, "CCOO interpone recurso de alzada contra la resolución de la CECIR sobre revisión salarial de retribuciones del personal laboral en el exterior", 2019, en http://www.exterior.fsc.ccoo.es.

CEGARRA CERVANTES, F. J., "La definitiva exclusión del personal contratado "para trabajar en el exterior" del Convenio Colectivo único para el personal laboral de la

Administración General del Estado (Comentario a la STS (Sala 4ª) 14 mayo 2003), *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2004, nº 123.

COMISIÓN EUROPEA, *Competencia judicial y legislación aplicable a los litigios internacionales entre trabajadores y empresarios*, 2016, en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELLAR:41547fa8-20a8-11e6-86d0-01aa75ed71a1&from=EN

CORDERO SAAVEDRA, L. "Laborales y funcionarios al servicio de las Administraciones Públicas ¿Derecho del trabajo versus derecho administrativo?", *Aranzadi Social*, 2000, nº 3.

CORREA CARRASCO, M., "El contrato de trabajo internacional y la protección social extraterritorial: problemas y soluciones", en: Correa Carrasco, M. (coord.), *Protección social en las relaciones laborales extraterritoriales*, http://www. seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/097537.pdf.

CSIF de 21 de enero de 2019 en https://www.csif.es/sites/default/files/field/file/NOTA%20INFORMATIVA%20CTPLEX%2021.01.2019%20a%20todo%20el%20Exterior.pdf.

CSIF, "En 2018 nace el empleado público de España en el exterior LOW COST", 2018, en https://www.csif.es/contenido/nacional/administracion-general-del-estado/247292.

CSIF, "El personal contratado por España en Venezuela, castigado este año sin subida de sueldo", 2019, en https://www.csif.es/contenido/nacional/general/271105; UGT, "UGT Exterior Informa 3/2019", 2019, en https://exterior.fespugt.es/images/UGT_INFORMA/2019/201903_UGT_EXTERIOR_INFORMA_-_Resolucin_CECIR_Revisin_Salarial_2019.pdf.

DELAIGLESIA, J. P., "La Ley de la Acción y del Servicio Exterior del Estado. Un intento fallido", *Revista Española de Derecho Internacional*, 2015, vol. 67.

DE LA TORRE, C., "La expatriación del futuro: retos de cumplimiento normativo (I)", en https://www.fidefundacion.es/trabajoglobal/La-expatriacion-del-futuro-retos-de-cumplimiento-normativo-I_a26.html, 2017.

FERNÁNDEZ ARTIACH, P., "Los derechos laborales colectivos y las relaciones laborales transnacionales: competencia judicial y ley aplicable", *Revista Labos*, en prensa.

FERNÁNDEZ NIETO, L. A., *El personal laboral de la Administración del Estado en el exterior*, en http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/tesisuned:Derecho-Lafernandez/FERNANDEZ_NIETO_Livina_Tesis.pdf, 2015.

FERNÁNDEZ NIETO, L. A., "La suspensión de los derechos de representación sindical y de la negociación colectiva del personal laboral al servicio de la Administración del Estado en el exterior como consecuencia de la crisis económica", *Revista de Derecho UNED*, 2015, nº 17.

FERNÁNDEZ ROZAS, J. C.; SÁNCHEZ LORENZO, S., "Competencia judicial internacional", en *Derecho internacional privado,* 2018, 10ª ed., Thomson Reuters.

FERNÁNDEZ ROZAS, J. C.; SÁNCHEZ LORENZO, S., "Obligaciones", en *Derecho internacional privado,* 2018, 10ª ed., Thomson Reuters.

FERNÁNDEZ ROZAS, J. C.; SÁNCHEZ LORENZO, S., "Derecho aplicable", en *Derecho internacional privado,* 2018, 10ª ed., Thomson Reuters.

FERNÁNDEZ SOLA, N., "La Ley de la Acción y del Servicio Exterior del Estado y el Servicio Europeo de Acción Exterior. Algunas consecuencias sobre la proyección internacional de España", en: AAVV (Ed. Alcalde Fernández, J.; Petit de Gabriel, E. W.), *España y la Unión Europea en el orden internacional, XXVI Jornadas ordinarias de la Asociación española de Profesores de Derecho internacional y Relaciones Internacionales, Universidad de Sevilla, 15 y 16 de octubre de 2015,* 2017, Tirant lo Blanch.

FERNÁNDEZ PRATS, C., "Derecho de la Seguridad Social comunitario", en: F. Fita (dir.), *Derecho Social Comunitario*, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, 2013, http://issuu.com/biblioteca_ulpgc/docs/derecho_social_comunitario.

FOTINOPOULOU BASURKO, O., *La determinación de la ley aplicable al contrato de trabajo internacional. Estudio del Convenio de 19 de junio de 1980, hecho en Roma, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales*, 2006, Aranzadi.

FOTINOPOULOU BASURKO, O., "Cerrando el círculo: el caso Schlecker y la interpretación de la regla conflictual de los vínculos más estrechos en el contrato de trabajo plurilocalizado", *Temas Laborales*, 2014, nº123.

FOTINOPOULOU BASURKO, O., "¿Es necesario reformular el art. 7 de la LGSS ante la decadencia del criterio de la ley del pabellón como criterio de conexión de los sistemas de Seguridad Social de la gente del mar?", *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, 2015, nº 5.

FOTINOPOULOU BASURKO, O., "La inmunidad de jurisdicción y los contratos de trabajo en la LO 16/2015", *Revista de Derecho Social,* 2016, nº 73.

FOTINOPOULOU BASURKO, O., "Una exclusión relevante del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social: el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar (1)", *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2016, nº. Extra 4.

GALIANA MORENO, J., "Sobre la aplicación extraterritorial de las normas de trabajo. (En torno al artículo 1.4)", *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, 2000, nº 100

GÁMEZ JIMÉNEZ, J. M., "La falta de prueba del derecho extranjero en el proceso laboral contemporáneo", *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo,* 2015, n º 173.

GARAU SOBRINO, F.F., "Derecho de obligaciones. Derechos reales", en: https://docs.google.com/document/d/1kUQ9YiwZKSDiZOF0vPR9y4pzdidFC7M9KROGL3Dsf8/pub#h.dypigcv3ff0t, 2018.

GARCÍA PÉREZ, R., "La proyección internacional de las Comunidades Autónomas en la Ley de la Acción y del Servicio Exterior del Estado (LAESE): autonomía territorial y unidad de acción de la política exterior", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2014, nº 27.

GARDEÑES SANTIAGO, M., "De la ley aplicable al contrato de trabajo en embajadas y consulados españoles en el extranjero", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2001, nº 1.

GARDEÑES SANTIAGO, M. "Nota a las sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 25 de enero de 2000 y del TSJ de Madrid (Sala de lo Social, secc. 2ª) de 16 de marzo de 2000, *Revista Española de Derecho Internacional*, 2001, nº 43.

GARDEÑES SANTIAGO, M., "La regulación conflictual del contrato de trabajo en el Reglamento Roma-I: una oportunidad perdida", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2008, nº 8.

GARDEÑES SANTIAGO, M., "Derecho imperativo y contrato internacional de trabajo", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 2017, nº 132.

GOMEZ ABELLEIRA, F. J., "La Seguridad Social de los trabajadores desplazados al extranjero por sus empresas", en: Correa Carrasco, M. (coord.), *Protección social en la relaciones laborales extraterritoriales*, http://www.segsocial.es/prdi00/groups/public/documents/binario/097537.pdf.

GÓMEZ GENÉ, M., "Inmunidad y contrato de trabajo", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2010, nº 147.

GRUSIC, U, *The international Employment Contract: Ideal, Reality and Regulatory Function of European Private International Law of Employment*, 2012, The London School of Economics and Political Science.

GUZMÁN ZAPATER, M., "Contrato de trabajo celebrado por embajadas y competencia judicial internacional", *Revista General de Derecho Europeo*, 2013, nº 29.

LÓPEZ TERRADA, E., "La ley aplicable en materia de Seguridad Social a las relaciones laborales internacionales: las normas comunitarias de coordinación", en: E. López Terrada (dir.), *La internacionalización de las relaciones laborales. Principales cuestiones procesales, laborales y fiscales*, 2017, Tirant lo Blanch.

LOUSADA AROCHENA, J. F.; RON LATAS, R. P., *El contrato de trabajo internacional*, 2013, 1ª ed., Lex Nova.

LLOBERA VILA, M., Límites comunitarios a la cesión ilegal de trabajadores, *Temas Laborales*, 2011, nº 108.

LLOBERA VILA, M., "El artículo 1.4 ET a la luz de la jurisprudencia comunitaria en materia de ley aplicable al contrato internacional", *Revista de Derecho Social*, 2016, nº 73.

MANEIRO VÁZQUEZ, Y., "Jurisdicción competente para conocer de los litigios planteados por trabajadores transfronterizos a la luz de las últimas aportaciones jurisprudenciales", *Dereito. Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*, 2009, vol. 18, nº 2.

MANRIQUE LÓPEZ, F.; ARRIETA IDIAKEZ, F., "*Los convenios multilaterales suscritos por España en materia de Seguridad Social*", en: Arrieta Idiakez, F. J. (coord.): La Seguridad Social aplicable a los españoles en el exterior y retornados, 1ª ed., Pamplona, 2014, Aranzadi.

MARCHAL ESCALONA, N., "De la protección del personal laboral al servicio de las embajadas españolas", *Bitácora Millennium DIPr*, 2017, nº 6.

MARGINSON, P.; EDWARS, P. K.; AMSTRONG, P.; PURCELL, J., "Rebasar la frontera: la empresa multinacional y la gestión internacional de mano de obra", *Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, 1995, nº 27-28.

MARTÍN POZUELO, A. "Retos actuales de la coordinación europea en materia de Seguridad Social: la (eterna) Propuesta de reforma y el «Brexit»", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2019, nº 439.

MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., "La expatriación de trabajadores: Aproximación conceptual y aspectos jurídico-laborales críticos", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 2012, nº105.

MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., "Competencia judicial en el contrato laboral con elemento extranjero", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 2017, nº132.

MORGENSTERN, F., *Conflictos internacionales de derecho laboral. Investigación sobre la ley aplicable a la relación laboral internacional*, 1987, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

ORTEGA CARCELÉN, M., "Las leyes de Acción Exterior del Estado y de Tratados: dos piezas internacionales que nuestro derecho necesitaba", *Foro, Nueva época*, 2015, vol. 18, nº 1.

PALAO MORENO, G., "Luces y sombras en la aplicación práctica de los Convenios de Bruselas de 1968 y de Roma de 1980 al contrato individual de trabajo. (A propósito del personal laboral de organismos públicos españoles que presta sus servicios en el extranjero)", 2000, *Relaciones Laborales*, nº 1.

PALAO MORENO, G., "Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en materia de contrato individual de trabajo en España", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 2017, nº 132.

PALAO MORENO, G., "La competencia judicial internacional en materia de contratos individuales de trabajo en el Convenio de Lugano", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2019, nº 439.

RODRÍGUEZ PIÑERO, M., "La movilidad internacional de trabajadores: aspectos generales y distinción de supuestos de movilidad internacional", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 2017, nº 132.

RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B., *Desplazamiento y traslado de trabajadores al extranjero. Régimen laboral y de Seguridad Social y cuestiones de competencia judicial,* Aranzadi, 2017.

SIGÜENZA LÓPEZ, J. "Aplicación judicial del derecho extranjero: el Tribunal Supremo debe rectificar", *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2019, nº 6.

TODOLÍ SIGNES, A., "La competencia judicial internacional del contrato individual de trabajo", *Información Laboral*, 2016, nº 1.

UGT, "La representación sindical en la Federación del Exterior", 2018, en http://fespugt.es/files/IMAGEN%20EXTERIOR/Procesos_electrorales.pdf>.

UGT "Decepcionante reunión de la comisión técnica del personal laboral en el exterior (CTPLEX)", en www.fespugt.es/areas/exterior/noticias/.../405_97b9bc30afc8a39b33bee61cac4205ac.

YTURRIAGA BARBERÁN, J. A., "Luces y sombras de la Ley de Acción y de Servicio Exterior", en htpp://vozpopuli.com/blogs/.

Anexo jurisprudencial

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

STJCE de 15 de julio de 1964, *Costa Enel*, C-6/64.

STJCE de 17 de diciembre de 1970, *Manpower*, C-35/70.

STJCE de 7 de junio de 1973, *Walder*, C-82/72.

STJCE de 4 de marzo de 1982, *Effer*, C-38/81.

STJCE de 27 de mayo de 1982, *Aubin*, C- 227/1981.

STJUE de 12 de julio de 1984, *Prodest*, C-237/83.

STJCE de 3 de julio de 1986, *Lawrie-Blum*, C-66/85 (TJCE 1986\108).

STJCE de 23 de octubre de 1986, *Van Roosmalen*, C-300/84 (TJCE 1986\135).

STJCE de 15 de enero de 1987, *Shenavai*, C-266/85 (TJCE 1987\25).

STJCE de 15 de febrero de 1989, *Six Constructions*, C-32/88 (TJCE 1989\94).

STJUE de 27 de septiembre de 1989, *Lopes da Veiga*, C-9/88 (TJCE 1989\34).

STJCE de 7 de febrero de 1991, *Rönfeldt*, C-227/89 (TJCE 1991\129).

STJUE de 13 de julio de 1993, *Mulox IBC*, C-125/92 (TJCE 1993\119).

STJCE de 2 de agosto de 1993, *Grana-Novoa*, C-23/1992 (TJCE 1993\133).

STJCE de 29 de junio de 1994, *Aldewereld*, C-60/93 (TJCE 1994\113).

STJCE de 29 de junio de 1995, *Joop Van Gestel* C- 454/93 (TJCE 1995\101).

STJCE de 9 de noviembre de 1995, *Thévenon*, C-475/93 (TJCE 1995\198).

STJCE de 30 de abril de 1996, *Boukhalfa*, C-214/1996 (TJCE 1996\80).

STJUE de 9 de enero de 1997, *Rutten contra Cross Medical Ltd*, C-383/95 (TJCE 1997\3).

STJUE de 5 de marzo de 1998, *Molenaar*, C-160/1996 (TJCE 1998\39).

STJUE de 23 de noviembre de 1999, *Arblade*, C-369/96 y C-376/96 (TJCE 1999\278).

STJCE de 10 de febrero de 2000, *FTS*, C-202/97 (TJCE 2000\20).

STJCE de 13 de julio de 2000, *Group Josi*, C-412/1998 (TJCE 2000\172).

STJCE de 9 de noviembre de 2000, *Josef Plum*, C- 404/98 (TJCE 2000\271).

STJUE de 8 de marzo de 2001, *Jauch*, C-215/1999 (TJCE 2001\75).

STJCE de 15 de enero de 2002, *Gottardo*, C-55/2000 (TJCE 2002\9).

STJCE de 5 de febrero de 2002, *Kaske*, C-277/99 (TJCE 2002\39).

STJUE de 27 de febrero de 2002, *Weber*, C-37/00 (TJCE 2002\65).

STJUE de 14 de noviembre de 2002, *Baten*, C-271/2000 (TJCE 2002\334).

STJUE de 5 de febrero de 2004, *Danmarks Rederiforening contra LO Landsorganisationen i Sverige*, C-18/02, (TJCE 2004\27).

STJUE de 8 de julio de 2004, *Gaumain-Cerri y Barth*, C-31/2002 (TJCE 2004\181).

STJUE de 1 de marzo de 2005, *Owusu*, C-281/2002 (TJCE 2005\48).

STJUE de 11 de diciembre de 2007, *Viking Line*, C-438/05 (TJCE 2007\357).

STJUE de 3 de abril de 2008, *Chuck*, C- 331/06 (TJCE 2008\71).

STJUE de 22 de mayo de 2008, *Glaxosmithkline, Laboratoires Glaxosmithkline y Jean-Pierre Rouard*, C-462/06 (TJCE 2008\113).

STJUE de 11 de noviembre de 2010, *Danosa*, C-232/09 (TJCE 2010\339).

STJUE de 18 de noviembre de 2010, *Xhymshiti*, C-247/09 (TJCE 346\2010).

STJUE de 15 de marzo de 2011, *Koelzsch*, C-29/10 (TJCE 2011\58).

STJUE de 15 de diciembre de 2011, *Voogsgeerd*, C-384/10 (TJCE 2011, 413).

STJUE de 19 de julio de 2012, *Mahamdia*, C-154/11 (TJCE 2012\207).

STJUE de 12 de septiembre de 2013, *Schlecker*, C-64/12 (TJCE 2013\277).

STJUE de 5 de junio de 2014, *Mr.I*, C-255/13.

STJUE de 10 de septiembre de 2014, *Ferho*, C-47/14 (TJCE 2015\387).

STJUE de 15 de enero de 2015, *Evans*, C-170/2013 (TJCE 2015\32).

STJUE de 19 de marzo de 2015, *Kik*, C-266/13 (TJCE 2015\126).

STJUE de 3 de marzo de 2016, *Comisión Europea vs. República de Malta*, C-12/21014 (TJCE 2016\62).

STJUE de 18 de octubre de 2016, C-135/15, *Nikiforidis* (JUR 2016\268254).

STJUE de 27 de abril de 2017, *A-Rosa Flussschiff*, C-620/15 (TJCE 2017\155).

STJUE de 14 de septiembre de 2017, *Sandra Nogueira* (C-168/16 y 169/16, JUR 2017\232111).

STJUE de 6 de febrero de 2018, *Altun*, C 359/16 (TJCE 2018\20).

STJUE de 6 de septiembre de 2018, *Alpenrind*, C-527/16 (TJCE 2018\200).

STJUE de 15 de noviembre de 2018, *Hellenische Republik contra L. K.*, C-308/17, JUR 2018\304749.

STJUE de 20 de noviembre de 2018, *Sindicatul Familia Constanţa*, C-147/17 (TJCE 2018\265).

STJUE de 28 de febrero de 2019, *BUAK Bauarbeiter-Urlaubs- u. Abfertigungskasse*, C-519/17 (TJCE 2019\51).

STJUE de 11 de abril de 2019, *Bosworth y Hurley*, C-603/17 (TJCE 2019\62).

STJUE de 8 de mayo de 2019, *SF*, C-631/17 (TJCE 2019\86).

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Sentencia *Cudak c. Lituania* de 23 de marzo de 2010 (JUR 2010\88879).

Sentencia *Sabeh El Leil c. Francia* de 29 de junio de 2011 (JUR 2011\223020).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STC 10/2000, de 17 de enero (RTC 2000\10).

STC 155/2001, de 2 de julio (RTC 2001\155).

STC 33/2002, de 11 de febrero (RTC 2002\33).

STC 34/2004, de 8 de marzo (RTC 2004\34).

STC 80/2012, de 18 de abril (RTC 2012\80).

STC 46/2015, de 5 de marzo (RTC 2015\46).

STC 85/2016, de 28 de abril (RTC 2016\85).

STC 77/2017, de 21 de junio (RTC 2017\77).

TRIBUNAL SUPREMO

STS de 11 de mayo de 1989 (RJ 1989\3758).

STS de 21 de mayo de 1989 (RJ 1989\4771).

STS de 23 de marzo de 1994 (RJ 1994\2167).

STS de 17 de julio de 1998 (RJ 1998\6263).

STS de 29 de septiembre de 1998 (RJ 1998\8554).

STS de 16 de marzo de 1999 (RJ 1999\4411).

STS de 25 de enero de 1999 (RJ 1999\321).

STS de 24 de abril de 2000 (RJ 2000\5504).

STS de 5 de junio de 2000 (RJ 2000\5094).

STS de 13 de diciembre de 2000, RJ 2000\10439).

STS de 22 de mayo de 2001 (RJ 2001\6477).

STS de 25 de mayo de 2001 (RJ 2001\8698).

SSTS de 12 de mayo de 2003 (RJ 2005\6057, y RJ 2005\6058).

SSTS de 13 de mayo de 2003 (RJ 2003\9160; RJ 2003\9160; RJ 2003\9159).

SSTS de 14 de mayo de 2003 (RJ 2003\4078; RJ 2003\7295; RJ 2005\6052; RJ 2005\6053).

STS de 12 de mayo de 2003 (RJ 2005\6057).

STS de16 de mayo de 2003 (RJ 2004\1486).

SSTS de 9 de junio de 2003 (RJ 2003\6860; RJ 2003\6859).

STS de 10 de junio de 2003 (RJ 2005\4884).

STS de 12 de junio de 2003 (RJ 2003\4585).

STS de 25 de junio de 2003 (RJ 2005\6065).

STS de 23 de septiembre de 2003 (RJ 2003\7191).

STS de 27 de octubre de 2003 (RJ 2003\8952).

STS de 10 de noviembre de 2003 (RJ 2003\8735).

STS de 11 de noviembre de 2003 (RJ 2003\8739).

STS de 4 de diciembre de 2003 (RJ 2003\9277).

STS de 30 de enero 2004 (RJ 2004\1692).

STS de 20 de julio de 2007 (RJ 2007\6961).

STS de 28 de mayo de 2013 (RJ 2013\5714).

STS de 17 de diciembre de 2013 (RJ 2013\8473).

STS (Sala de lo Civil) de 17 de abril de 2015 (RJ 2015\1350).

STS (Sala de lo Civil) de 20 de mayo de 2015 (RJ 2015\2460).

STS de 12 de mayo de 2014 (RJ 2014\3861).

STS de 22 de diciembre de 2014 (RJ 2015\1611).

STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 16 de junio de 2015 (RJ 2015\3187).

STS de 10 de enero de 2018 (RJ 2018\613).

STS de 25 de enero de 2018 (RJ 2018\434).

AUDIENCIA NACIONAL

SAN de 20 de septiembre de 2012 (JUR 2012\347687).

SAN de 3 de noviembre de 2016 (JUR 2016\243765).

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

STSJ de Madrid de 29 de enero de 2004 (JUR 2004\231351).

STSJ de Madrid de 31 de mayo de 2004 (AS 2004\2347).

STSJ de Madrid de 25 de abril de 2005 (AS 2005\1268).

STSJ de Madrid de 29 de junio de 2005 (AS 2005\1659).

STSJ de Madrid de 18 de julio de 2005, AS 2005\2905.

STSJ de Madrid de 10 de octubre de 2005 (AS 2005\2933).

STSJ de Madrid de 28 de noviembre de 2005 (JUR 2005\69579).

STSJ de Madrid de 13 de febrero de 2006 (AS 2006\859).

STSJ de Madrid de 10 de julio de 2006 (JUR 2007\100917).

STSJ de Madrid de 30 de abril de 2007 (AS 2007\1741).

STSJ de Madrid de 17 de diciembre de 2007 (AS 2007\1230).

STSJ de Madrid de 8 de julio de 2009 (AS 2009\2769).

STSJ de Madrid de 23 de julio de 2010 (AS 2010\2236).

STSJ de Castilla-La Mancha de 24 de noviembre de 2010 (AS 2011\51).

STSJ de Madrid de 15 de diciembre de 2010 (AS 2011\1301).

STSJ de Madrid de 11 de febrero de 2011 (AS 2011\1032).

STSJ de Madrid de 9 de marzo de 2012 (AS 2012\761).

STSJ de Madrid de 28 de septiembre de 2012 (AS 2013\1619).

STSJ de Madrid de 10 de marzo de 2014 (JUR 2014\107921).

STSJ (Sala de lo contencioso-administrativo) de Madrid de 11 de marzo de 2014 (RJCA 2014\508).

STSJ de Madrid de 11 de junio de 2014 (JUR 2014/241913).

STSJ de Madrid de 17 de noviembre de 2014 (AS 2014\3164).

STSJ de Madrid de 3 de diciembre de 2014 (AS 2014\3264).

STSJ de Madrid de 13 de abril de 2015 (AS 2015\1440).

STSJ de Madrid de 15 de enero de 2016 (JUR 2016\39818).

STSJ de Aragón de 27 de enero de 2016 (JUR 2016\7010).

STSJ de Madrid de 15 de abril de 2016 (JUR 2016\116746).

STSJ de Madrid de 18 de marzo de 2016 (JUR 2016\117189).

STSJ de Madrid de 20 de julio de 2016 (JUR 2016\227761).

STSJ de Madrid de 13 de febrero de 2017 (JUR 2017\76362).

STSJ de Madrid de 11 de julio de 2018 (AS 2018\2070).

STSJ Madrid de 31 de enero de 2018, (Rec. 785/2017).

STSJ de Madrid de 21 de mayo de 2019 (JUR 2019\216673).

STSJ de Madrid de 24 de mayo de 2019 (AS 2019 2019\1720).

STSJ de Madrid de 28 de junio de 2019 (JUR 2019\249464).

Anexo: Normativa aplicable al personal laboral en el exterior (selección)

&1. DERECHO COMUNITARIO

1. Reglamento 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 (Reglamento Bruselas I *bis*, LCEur 2012\2110)

(…)

(1) El 21 de abril de 2009, la Comisión adoptó un informe sobre la aplicación del Reglamento (CE) no 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. En dicho informe se concluía que, en general, el funcionamiento del citado Reglamento es satisfactorio, pero que es deseable mejorar la aplicación de algunas de sus disposiciones, facilitar en mayor medida la libre circulación de las resoluciones judiciales y mejorar el acceso a la justicia. Debiéndose llevar a cabo una serie de modificaciones, conviene, en aras de una mayor claridad, proceder a la refundición del mencionado Reglamento.

(2) El Consejo Europeo, reunido en Bruselas los días 10 y 11 de diciembre de 2009, adoptó un nuevo programa plurianual titulado «Programa de Estocolmo — Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano». En el Programa de Estocolmo, el Consejo Europeo considera que el proceso de suprimir todas las medidas intermedias (el exequátur) debe continuar durante el período cubierto por dicho Programa. Al mismo tiempo, la supresión del exequátur debe ir acompañada de una serie de garantías.

(3) La Unión se ha fijado el objetivo de mantener y desarrollar un espacio de libertad, de seguridad y de justicia, entre otros medios facilitando el acceso a la justicia, en particular gracias al principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales en materia civil. Para el progresivo establecimiento de dicho espacio, la Unión debe adoptar medidas en el ámbito de la cooperación judicial en asuntos en materia civil con repercusiones transfronterizas, en particular cuando resulte necesario para el buen funcionamiento del mercado interior.

(4) Ciertas diferencias en las normas nacionales sobre competencia judicial y reconocimiento de las resoluciones judiciales hacen más difícil el buen funcionamiento del mercado interior. Son indispensables, por consiguiente, disposiciones mediante las que se unifiquen las normas sobre conflictos de jurisdicción en materia civil y mercantil, y se garanticen un reconocimiento y una ejecución rápidos y simples de las resoluciones judiciales dictadas en un Estado miembro.

(5) Tales disposiciones entran dentro del ámbito de la cooperación judicial en materia civil a efectos del artículo 81 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

(6) Para alcanzar el objetivo de la libre circulación de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, es necesario y oportuno que las normas relativas a la

competencia judicial y al reconocimiento y a la ejecución de las resoluciones judiciales se establezcan en un instrumento jurídico de la Unión vinculante y directamente aplicable.

(7) El 27 de septiembre de 1968, los entonces Estados miembros de las Comunidades Europeas celebraron, al amparo del artículo 220, cuarto guion, del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, el Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, modificado posteriormente por los convenios de adhesión de nuevos Estados miembros a dicho Convenio («Convenio de Bruselas de 1968»). El 16 de septiembre de 1988, los entonces Estados miembros de las Comunidades Europeas y determinados Estados de la AELC celebraron el Convenio de Lugano, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil («Convenio de Lugano de 1988»), paralelo al Convenio de Bruselas de 1968. El Convenio de Lugano de 1988 entró en vigor en Polonia el 1 de febrero de 2000.

(8) El 22 de diciembre de 2000, el Consejo adoptó el Reglamento (CE) nº 44/2001, que sustituye al Convenio de Bruselas de 1968 en los territorios de los Estados miembros a los que se aplica el TFUE, para todos los Estados miembros excepto Dinamarca. Mediante la Decisión 2006/325/CE del Consejo, la Comunidad celebró un acuerdo con Dinamarca por el que se establecía la aplicación de las disposiciones del Reglamento (CE) no 44/2001 en Dinamarca. El Convenio de Lugano de 1988 fue revisado por el Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, firmado en Lugano el 30 de octubre de 2007 por la Comunidad, Dinamarca, Islandia, Noruega y Suiza («el Convenio de Lugano de 2007»).

(9) El Convenio de Bruselas de 1968 sigue aplicándose en los territorios de los Estados miembros que entran en su ámbito de aplicación territorial y que están excluidos del presente Reglamento en virtud del artículo 355 del TFUE.

(10) El ámbito de aplicación material del presente Reglamento debe abarcar lo esencial de las materias civil y mercantil, salvo determinadas materias claramente determinadas, en particular las obligaciones de alimentos, que deben excluirse del ámbito de aplicación del presente Reglamento a raíz de la adopción del Reglamento (CE) no 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos.

(11) A efectos del presente Reglamento, se incluyen en el concepto de órganos jurisdiccionales de los Estados miembros los órganos jurisdiccionales que sean comunes a varios Estados miembros, como el Tribunal de Justicia del Benelux cuando ejerza su competencia en asuntos incluidos en el ámbito de aplicación del presente Reglamento. Por consiguiente, las resoluciones de dichos órganos jurisdiccionales se reconocerán y ejecutarán de conformidad con el presente Reglamento.

(12) El presente Reglamento no se aplica al arbitraje. Ningún elemento del presente Reglamento debe impedir que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que conozca de un asunto respecto del cual las partes hayan celebrado un convenio de arbitraje remita a las partes al arbitraje o bien suspenda o sobresea el procedimiento, o examine si el convenio de arbitraje es nulo de pleno derecho, ineficaz o inaplicable, de conformidad con su Derecho nacional.

A la hora de resolver sobre la nulidad de pleno derecho, la ineficacia o la inaplicabilidad de un convenio de arbitraje, los órganos jurisdiccionales de los Estados

miembros no deben estar sujetos a las normas de reconocimiento y ejecución establecidas en el presente Reglamento, con independencia de que se pronuncien a ese respecto con carácter principal o como cuestión incidental.

Por otra parte, el hecho de que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, en el ejercicio de su competencia con arreglo al presente Reglamento o al Derecho nacional, declare la nulidad de pleno derecho, ineficacia o inaplicabilidad de un convenio de arbitraje no debe impedir el reconocimiento ni, en su caso, la ejecución de la resolución de dicho órgano en cuanto al fondo del asunto conforme a lo dispuesto en el presente Reglamento. Esta norma ha de entenderse sin perjuicio de la competencia de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros para resolver sobre el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales con arreglo al Convenio sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York el 10 de junio de 1958 («el Convenio de Nueva York de 1958»), que prevalece sobre el presente Reglamento.

El presente Reglamento no debe aplicarse a ningún procedimiento incidental ni acción relacionados, en particular, con la creación de un tribunal arbitral, las facultades de los árbitros, el desarrollo del procedimiento de arbitraje o cualesquiera otros aspectos de tal procedimiento, ni a ninguna acción o resolución judicial relativa a la anulación, revisión, apelación, reconocimiento o ejecución de un laudo arbitral.

(13) Debe existir una conexión entre los procedimientos a los que se aplique el presente Reglamento y el territorio de los Estados miembros. Por consiguiente, las normas comunes sobre competencia judicial deben aplicarse, en principio, cuando el demandado esté domiciliado en un Estado miembro.

(14) Todo demandado que no esté domiciliado en un Estado miembro debe estar sometido, por regla general, a las normas nacionales sobre competencia judicial aplicables en el territorio del Estado miembro del órgano jurisdiccional que conozca del asunto.

No obstante, para garantizar la protección de los consumidores y los trabajadores, salvaguardar la competencia de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en situaciones en las que gozan de competencia exclusiva, y respetar la autonomía de las partes, determinadas normas sobre competencia judicial contempladas en el presente Reglamento deben aplicarse con independencia del domicilio del demandado.

(15) Las normas de competencia judicial deben presentar un alto grado de previsibilidad y deben fundamentarse en el principio de que la competencia judicial se basa generalmente en el domicilio del demandado. La competencia judicial debe regirse siempre por este principio, excepto en algunos casos muy concretos en los que el objeto del litigio o la autonomía de las partes justifique otro criterio de conexión. Respecto de las personas jurídicas, debe definirse el domicilio de manera autónoma para incrementar la transparencia de las normas comunes y evitar los conflictos de jurisdicción.

(16) El foro del domicilio del demandado debe completarse con otros foros alternativos a causa de la estrecha conexión existente entre el órgano jurisdiccional y el litigio o para facilitar una buena administración de justicia. La existencia de una estrecha conexión debe garantizar la seguridad jurídica y evitar la posibilidad de que una persona sea demandada ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que no hubiera podido prever razonablemente. Este aspecto reviste particular importancia en relación con los litigios relativos a obligaciones no contractuales derivadas de vulneraciones del derecho a la intimidad y de los derechos de la personalidad, incluida la difamación.

(17) El propietario de un bien cultural, según se define en el artículo 1, punto 1, de la Directiva 93/7/CEE del Consejo, de 15 de marzo de 1993, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro, debe poder incoar un procedimiento sobre reclamaciones de orden civil, al amparo del presente Reglamento, ante los órganos jurisdiccionales del lugar en que se encuentre el bien cultural en el momento de interponerse la demanda, con objeto de recuperar ese bien atendiendo a la propiedad del mismo. Dicho procedimiento se entiende sin perjuicio de los procedimientos incoados al amparo de la Directiva 93/7/CEE.

(18) En lo que atañe a los contratos de seguro, los contratos celebrados por los consumidores o los contratos de trabajo, debe protegerse a la parte más débil mediante normas de competencia más favorables a sus intereses de lo que disponen las normas generales.

(19) Debe respetarse la autonomía de las partes de un contrato, excepto en los contratos de seguro, los contratos celebrados por los consumidores o los de trabajo, en los que solo se concede una autonomía limitada para elegir el órgano jurisdiccional competente, sin perjuicio de los criterios de competencia exclusiva establecidos en el presente Reglamento.

(20) La cuestión de si un acuerdo atributivo de competencia en favor de un órgano jurisdiccional determinado de un Estado miembro o de sus órganos jurisdiccionales en general es nulo de pleno derecho en cuanto a su validez material debe decidirse con arreglo al Derecho del Estado miembro del órgano jurisdiccional o de los órganos jurisdiccionales designados en el acuerdo, incluidas las normas sobre conflictos de leyes de dicho Estado miembro.

(21) El funcionamiento armonioso de la justicia exige reducir al máximo la posibilidad de procedimientos paralelos y evitar que se dicten en Estados miembros distintos resoluciones contradictorias. Se ha de prever un mecanismo claro y eficaz que permita resolver los casos de litispendencia y conexidad, y de obviar los problemas derivados de las divergencias nacionales por lo que respecta a la determinación de la fecha en la que un asunto se considera pendiente. A efectos del presente Reglamento, es oportuno definir esa fecha de manera autónoma.

(22) Sin embargo, a fin de mejorar la eficacia de los acuerdos exclusivos de elección de foro y de evitar las prácticas litigiosas abusivas, es necesario prever una excepción a la norma general de litispendencia para resolver satisfactoriamente una situación particular en la que se desarrollen procedimientos paralelos. Esta situación se produce cuando conoce del asunto en primer lugar un órgano jurisdiccional no designado en un acuerdo exclusivo de elección de foro y, a continuación, se somete ante el órgano jurisdiccional designado una acción entre las mismas partes, con el mismo objeto y la misma causa. En tal caso, debe exigirse que el órgano jurisdiccional que conoció del asunto en primer lugar suspenda el procedimiento tan pronto como la demanda se presente ante el órgano jurisdiccional designado y hasta que este último se declare incompetente conforme al acuerdo exclusivo de elección de foro. Se garantiza así que, en tal situación, el órgano jurisdiccional designado tenga prioridad para decidir sobre la validez del acuerdo y sobre el alcance de su aplicabilidad al litigio de que conoce. El órgano jurisdiccional designado debe poder actuar con independencia de que el órgano jurisdiccional no designado ya se haya pronunciado sobre la suspensión del procedimiento.

Esta excepción no debe aplicarse a aquellas situaciones en las que las partes hayan celebrado acuerdos exclusivos de elección de foro contradictorios, ni cuando la demanda

se haya interpuesto en primer lugar ante un órgano jurisdiccional designado en un acuerdo exclusivo de elección de foro. En tales casos debe aplicarse la norma general sobre litispendencia del presente Reglamento.

(23) El presente Reglamento debe prever un mecanismo flexible que permita a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros tener en cuenta los procedimientos pendientes ante los órganos jurisdiccionales de terceros Estados, tomando especialmente en consideración si las resoluciones de un tercer Estado podrán ser reconocidas y ejecutadas en el Estado miembro de que se trate con arreglo a su legislación nacional y a la buena administración de justicia.

(24) A la hora de apreciar la buena administración de justicia, el órgano jurisdiccional del Estado miembro de que se trate debe valorar todas las circunstancias del asunto de que conoce. Esta valoración puede incluir las conexiones entre los hechos del asunto y las partes y el tercer Estado de que se trate, la fase a la que se ha llegado en el procedimiento en el tercer Estado en el momento en que se inicia el procedimiento ante el órgano jurisdiccional del Estado miembro, y si cabe esperar que el órgano jurisdiccional del tercer Estado dicte una resolución en un plazo razonable.

En esa valoración se puede examinar asimismo si el órgano jurisdiccional del tercer Estado tiene competencia exclusiva para conocer del asunto concreto en circunstancias en las que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro tendría competencia exclusiva.

(25) El concepto de medidas provisionales y cautelares debe incluir, entre otras, las destinadas a obtener información o a conservar pruebas a que se refieren los artículos 6 y 7 de la Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual (11). No debe incluir medidas que no sean de naturaleza cautelar, como las medidas por las que se ordena la audiencia de un testigo. Esto se entiende sin perjuicio de la aplicación del Reglamento (CE) no 1206/2001 del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil (12).

(26) La confianza recíproca en la administración de justicia dentro de la Unión justifica el principio de que las resoluciones judiciales dictadas en un Estado miembro sean reconocidas en todos los Estados miembros sin necesidad de procedimiento especial alguno. Además, la voluntad de reducir la duración y los costes de los litigios transfronterizos justifica la supresión de la declaración de fuerza ejecutiva previa a la ejecución en el Estado miembro requerido. Como consecuencia de ello, cualquier resolución dictada por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro debe ser tratada como si se hubiera dictado en el Estado miembro requerido.

(27) A efectos de la libre circulación de las resoluciones judiciales, una resolución dictada en un Estado miembro debe reconocerse y ejecutarse en otro Estado miembro incluso si se ha dictado contra una persona no domiciliada en un Estado miembro.

(28) Si una resolución contiene una medida u orden que no sea conocida en el ordenamiento del Estado miembro requerido, dicha medida u orden, así como todo derecho indicado en la misma, debe adaptarse, en lo posible, a una medida u orden que, en el ordenamiento de dicho Estado miembro, tenga efectos equivalentes y persiga una finalidad similar. Corresponde a cada Estado miembro determinar cómo proceder a tal adaptación y quién debe realizarla.

(29) La ejecución directa en el Estado miembro requerido de una resolución dictada en otro Estado miembro sin la declaración de fuerza ejecutiva no debe comprometer el respeto de los derechos de la defensa. Por consiguiente, la persona contra la que se inste la ejecución debe poder oponerse al reconocimiento o a la ejecución de la resolución si considera que concurre uno de los motivos para denegar el reconocimiento de la misma. Entre estos debe incluirse el hecho de no haber tenido la oportunidad de defenderse en caso de que la resolución se haya dictado en rebeldía en el marco de una acción civil vinculada a un proceso penal. También deben incluirse los motivos que podrían invocarse sobre la base de un acuerdo entre el Estado miembro requerido y un tercer Estado, celebrado conforme al artículo 59 del Convenio de Bruselas de 1968.

(30) Cuando una parte se oponga a la ejecución de una resolución dictada en otro Estado miembro, debe poder invocar en el mismo procedimiento, y en la medida de lo posible y de acuerdo con el ordenamiento jurídico del Estado miembro requerido, además de los motivos de denegación previstos en el presente Reglamento, también aquellos que establezca el Derecho nacional dentro de los plazos que este disponga.

No obstante, únicamente debe denegarse el reconocimiento de una resolución en caso de que concurran uno o más de los motivos de denegación contemplados en el presente Reglamento.

(31) En caso de oposición a la ejecución de una resolución, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro requerido deben poder permitir, durante todo el procedimiento de oposición, incluido cualquier recurso ulterior, que se despache la ejecución, ya sea limitándola o estableciendo la constitución de una garantía.

(32) Con el fin de informar de la ejecución de una resolución dictada en otro Estado miembro a la persona contra la cual se insta esa ejecución, debe notificarse a dicha persona el certificado establecido en virtud del presente Reglamento, acompañado, si procede, de la resolución, con una antelación razonable respecto de la primera medida de ejecución. En este contexto se debe considerar que la primera medida de ejecución es la primera después de dicha notificación.

(33) Cuando las medidas provisionales y cautelares sean ordenadas por un órgano jurisdiccional competente en cuanto al fondo del asunto, debe garantizarse la libre circulación de las mismas en virtud del presente Reglamento. No obstante, las medidas provisionales y cautelares ordenadas por dicho órgano jurisdiccional sin que el demandado haya sido citado a comparecer no deben reconocerse ni ejecutarse en virtud del presente Reglamento, a no ser que la resolución que contenga la medida sea notificada al demandado antes de su ejecución. Esto no debe obstar al reconocimiento y ejecución de tales medidas en virtud del Derecho nacional. Cuando las medidas provisionales y cautelares sean ordenadas por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que no es competente en cuanto al fondo del asunto, su efecto debe circunscribirse, en virtud del presente Reglamento, al territorio de ese Estado miembro.

(34) Procede garantizar la continuidad entre el Convenio de Bruselas de 1968, el Reglamento (CE) no 44/2001 y el presente Reglamento; a tal efecto, es oportuno establecer disposiciones transitorias. La misma continuidad debe aplicarse por lo que respecta a la interpretación del Convenio de Bruselas de 1968 y de los Reglamentos que lo sustituyen por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

(35) El respeto de los compromisos internacionales contraídos por los Estados miembros justifica que el presente Reglamento no afecte a los convenios en los que son parte los Estados miembros y se refieren a materias especiales.

(36) Sin perjuicio de las obligaciones de los Estados miembros en virtud de los Tratados, el presente Reglamento no debe afectar a la aplicación de convenios o acuerdos bilaterales sobre materias reguladas por el presente Reglamento celebrados entre terceros Estados y los Estados miembros antes de la fecha de entrada en vigor del Reglamento (CE) no 44/2001.

(37) A fin de garantizar la actualización de los certificados empleados en relación con el reconocimiento o la ejecución de resoluciones judiciales, documentos públicos y transacciones judiciales conforme al presente Reglamento, deben delegarse en la Comisión los poderes para adoptar actos con arreglo al artículo 290 del TFUE por lo que respecta a las modificaciones de los anexos I y II del presente Reglamento. Reviste especial importancia que la Comisión lleve a cabo las consultas oportunas durante la fase preparatoria, en particular con expertos. Al preparar y elaborar actos delegados, la Comisión debe garantizar que los documentos pertinentes se transmitan al Parlamento Europeo y al Consejo de manera simultánea, oportuna y adecuada.

(38) El presente Reglamento respeta los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en particular el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial garantizado en su artículo 47.

(39) Dado que el objetivo del presente Reglamento no puede ser alcanzado de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, puede lograrse mejor a escala de la Unión, esta puede adoptar medidas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5 del Tratado de la Unión Europea (TUE). De conformidad con el principio de proporcionalidad enunciado en dicho artículo, el presente Reglamento no excede de lo necesario para alcanzar ese objetivo.

(40) De conformidad con el artículo 3 del Protocolo sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda, anejo a los entonces TUE y Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, estos Estados participaron en la adopción y aplicación del Reglamento (CE) no 44/2001. De conformidad con el artículo 3 del Protocolo nº 21 sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia, adjunto al TUE y al TFUE, el Reino Unido e Irlanda han notificado su deseo de participar en la adopción y aplicación del presente Reglamento.

(41) De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo no 22 sobre la posición de Dinamarca que figura en anexo al TUE y al TFUE, Dinamarca no participa en la adopción del presente Reglamento y no queda vinculada por el mismo ni sujeta a su aplicación. No obstante, Dinamarca podrá aplicar las modificaciones introducidas en el Reglamento (CE) nº 44/2001, 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.

HAN ADOPTADO EL PRESENTE REGLAMENTO:

CAPÍTULO I

ÁMBITO DE APLICACIÓN Y DEFINICIONES

Artículo 1

1. El presente Reglamento se aplicará en materia civil y mercantil con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional. No se aplicará, en particular, a

las materias fiscal, aduanera ni administrativa, ni a la responsabilidad del Estado por acciones u omisiones en el ejercicio de su autoridad (acta iure imperii).

2. Se excluirán del ámbito de aplicación del presente Reglamento:

a) 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;

b) la quiebra, los convenios entre quebrado y acreedores, y demás procedimientos análogos;

c) la seguridad social;

d) el arbitraje;

e) las obligaciones de alimentos derivadas de relaciones de familia, de parentesco, de matrimonio o de afinidad;

f) los testamentos y sucesiones, incluidas las obligaciones de alimentos por causa de muerte.

Artículo 2

A los efectos del presente Reglamento, se entenderá por:

a) «resolución»: cualquier decisión adoptada por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, con independencia de la denominación que reciba, tal como auto, sentencia, providencia o mandamiento de ejecución, así como el acto por el cual el secretario judicial liquide las costas del proceso.

A los efectos del capítulo III, «resolución» engloba las medidas provisionales o las medidas cautelares acordadas por un órgano jurisdiccional competente, en virtud del presente Reglamento, para conocer sobre el fondo del asunto. No se incluyen las medidas provisionales y cautelares que el órgano jurisdiccional acuerde sin que el demandado sea citado a comparecer, a no ser que la resolución relativa a la medida haya sido notificada al demandado antes de su ejecución;

b) «transacción judicial»: un pacto aprobado por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro o concluido ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro en el curso del procedimiento;

c) «documento público»: un documento formalizado o registrado oficialmente como documento público en el Estado miembro de origen y cuya autenticidad:

d) «Estado miembro de origen»: el Estado miembro en que se haya dictado la resolución, se haya aprobado o concluido la transacción judicial, o se haya formalizado o registrado el documento público como tal, según el caso;

e) «Estado miembro requerido»: el Estado miembro en el que se invoque el reconocimiento de la resolución o se inste la ejecución de la resolución, la transacción judicial o el documento público;

f) «órgano jurisdiccional de origen»: el órgano jurisdiccional que haya dictado la resolución cuyo reconocimiento se invoque o cuya ejecución se inste.

Artículo 3

A efectos del presente Reglamento tendrán la consideración de «órganos jurisdiccionales» las siguientes autoridades, en la medida en que tengan competencia en asuntos incluidos en el ámbito de aplicación del presente Reglamento:

a) en Hungría, en los procedimientos abreviados relativos a requerimientos de pago (fizetési meghagyásos eljárás), los notarios (közjegyzö);

b) en Suecia, en los procedimientos abreviados relativos a requerimientos de pago (betalningsföreläggande) y asistencia (handräckning), el servicio de cobro ejecutivo (Kronofogdemyndigheten).

CAPÍTULO II

COMPETENCIA

SECCIÓN 1

Disposiciones generales

Artículo 4

1. Salvo lo dispuesto en el presente Reglamento, las personas domiciliadas en un Estado miembro estarán sometidas, sea cual sea su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado.

2. A las personas que no tengan la nacionalidad del Estado miembro en que estén domiciliadas les serán de aplicación las normas de competencia judicial que se apliquen a los nacionales de dicho Estado miembro.

Artículo 5

1. Las personas domiciliadas en un Estado miembro solo podrán ser demandadas ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro en virtud de las normas establecidas en las secciones 2 a 7 del presente capítulo.

2. No podrán invocarse frente a las personas a que se refiere el apartado 1, en particular, las normas nacionales de competencia judicial que los Estados miembros han de comunicar a la Comisión de conformidad con lo establecido en el artículo 76, apartado 1, letra a).

Artículo 6

1. Si el demandado no está domiciliado en un Estado miembro, la competencia judicial se regirá, en cada Estado miembro, por la legislación de ese Estado miembro, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 18, apartado 1, el artículo 21, apartado 2, y los artículos 24 y 25.

2. Toda persona, sea cual sea su nacionalidad, domiciliada en el territorio de un Estado miembro, podrá invocar frente a dicho demandado, del mismo modo que los nacionales de este Estado miembro, las normas de competencia judicial vigentes en el mismo, y en particular aquellas que han de comunicar a la Comisión los Estados miembros de conformidad con lo establecido en el artículo 76, apartado 1, letra a).

(…)

SECCIÓN 5

Competencia en materia de contratos individuales de trabajo

Artículo 20

1. En materia de contratos individuales de trabajo, la competencia quedará determinada por la presente sección, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6, el artículo 7, punto 5, y, en caso de demanda interpuesta contra un empresario, el artículo 8, punto 1.

2. Cuando un trabajador celebre un contrato individual de trabajo con un empresario que no tenga su domicilio en un Estado miembro, pero posea una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento en un Estado miembro, se considerará, para todos los litigios derivados de la explotación de la sucursal, agencia o establecimiento, que el empresario tiene su domicilio en dicho Estado miembro.

Artículo 21

1. Los empresarios domiciliados en un Estado miembro podrán ser demandados:

a) ante los órganos jurisdiccionales del Estado en el que estén domiciliados, o

b) en otro Estado miembro:

i) ante el órgano jurisdiccional del lugar en el que o desde el cual el trabajador desempeñe habitualmente su trabajo o ante el órgano jurisdiccional del último lugar en que lo haya desempeñado, o

ii) si el trabajador no desempeña o no ha desempeñado habitualmente su trabajo en un único Estado, ante el órgano jurisdiccional del lugar en que esté o haya estado situado el establecimiento que haya empleado al trabajador.

2. Los empresarios que no estén domiciliados en un Estado miembro podrán ser demandados ante los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro de conformidad con lo establecido en el apartado 1, letra b).

Artículo 22

1. Los empresarios solo podrán demandar a los trabajadores ante el órgano jurisdiccional del Estado miembro en el que estos últimos tengan su domicilio.

2. Lo dispuesto en la presente sección no afectará al derecho de formular una reconvención ante el órgano jurisdiccional que conozca de la demanda inicial de conformidad con la presente sección.

Artículo 23

Únicamente prevalecerán sobre las disposiciones de la presente sección los acuerdos:

1) posteriores al nacimiento del litigio, o

2) que permitan al trabajador formular demandas ante órganos jurisdiccionales distintos de los indicados en la presente sección.

(…)

CAPÍTULO VI

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo 66

1. Las disposiciones del presente Reglamento solamente serán aplicables a las acciones judiciales ejercitadas a partir del 10 de enero de 2015, a los documentos públicos formalizados o registrados oficialmente como tales a partir de esa fecha, y a las transacciones judiciales aprobadas o celebradas a partir de dicha fecha.

2. No obstante lo dispuesto en el artículo 80, el Reglamento (CE) no 44/2001 continuará aplicándose a las resoluciones dictadas a raíz de acciones judiciales ejercitadas antes del 10 de enero de 2015, a los documentos públicos formalizados o registrados oficialmente como tales antes de dicha fecha y a las transacciones judiciales aprobadas o

celebradas antes de dicha fecha, que se hallen incluidos en el ámbito de aplicación del presente Reglamento.

(…)

Artículo 73

1. El presente Reglamento no afectará a la aplicación del Convenio de Lugano de 2007.

2. El presente Reglamento no afectará a la aplicación del Convenio de Nueva York de 1958.

3. El presente Reglamento no afectará a la aplicación de los convenios y acuerdos bilaterales entre terceros Estados y un Estado miembro, que se hubieran celebrado antes de la fecha de entrada en vigor del Reglamento (CE) no 44/2001 y que se refieran a materias reguladas por el presente Reglamento.

(…)

Artículo 80

Queda derogado el Reglamento (CE) no 44/2001. Las referencias al Reglamento derogado se entenderán hechas al presente Reglamento y con arreglo a la tabla de correspondencias que figura en el anexo III.

Artículo 81

El presente Reglamento entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Será aplicable a partir del 10 de enero de 2015, con excepción de los artículos 75 y 76, que serán aplicables a partir del 10 de enero de 2014.

2. Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, firmado en Lugano el 30 de octubre de 2007 (Convenio Lugano II, LCEur 2007\2332)

(…)

SECCIÓN 5

Competencia en materia de contratos individuales de trabajo

Artículo 18

1. En materia de contratos individuales de trabajo, se determinará la competencia con arreglo a las disposiciones de la presente sección, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4 y en el artículo 5, punto 5.

2. Cuando un trabajador celebrare un contrato individual de trabajo con un empresario que no tuviere su domicilio en un Estado vinculado por el presente Convenio, pero poseyere una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento en un Estado vinculado por el presente Convenio, se considerará, para todos los litigios derivados de la explotación de la sucursal, agencia o establecimiento, que tiene su domicilio en dicho Estado.

Artículo 19

El trabajador domiciliado en un Estado vinculado por el presente Convenio podrá ser demandado:

1) ante los tribunales del Estado donde tuviere su domicilio, o

2) en otro Estado vinculado por el presente Convenio:

a) ante el tribunal del lugar en el que el trabajador desempeñare habitualmente su trabajo, o ante el tribunal del último lugar en que lo hubiere desempeñado, o

b) si el trabajador no desempeñare o no hubiere desempeñado habitualmente su trabajo en un único Estado, ante el tribunal del lugar en que estuviere o hubiere estado situado el establecimiento que hubiere empleado al trabajador.

Artículo 20

1. Los empresarios solo podrán demandar a los trabajadores ante el tribunal del Estado vinculado por el presente Convenio en el que estos últimos tuvieren su domicilio.

2. Las disposiciones de la presente sección no afectarán al derecho de interponer una reconvención ante el tribunal que estuviere conociendo de una demanda inicial de conformidad con la presente sección.

Artículo 21

Únicamente prevalecerán sobre las disposiciones de la presente sección los acuerdos atributivos de competencia:

1) posteriores al nacimiento del litigio, o

2) que permitieren al consumidor formular demandas ante tribunales distintos de los indicados en la presente sección.

(…)

Artículo 69

1. El presente Convenio quedará abierto a la firma de la Comunidad Europea, Dinamarca, y los Estados que, en el momento de la apertura a la firma, fueren miembros de la Asociación Europea de Libre Cambio.

2. El Convenio será sometido a la ratificación de los Estados signatarios. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Consejo Federal Suizo, que actuará como depositario del presente Convenio.

3. En el momento de la ratificación, las Partes contratantes podrán presentar declaraciones de conformidad con los artículos I, II y III, del Protocolo no 1.

4. El Convenio entrará en vigor el primer día del sexto mes siguiente a la fecha en que la Comunidad Europea y un miembro de la Asociación Europea de Libre Cambio, hubieren depositado sus instrumentos de ratificación.

5. Con respecto a cualquier otra Parte, el Convenio entrará en vigor el primer día del tercer mes siguiente al depósito de su instrumento de ratificación.

6. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3, apartado 3, del Protocolo no 2, el presente Convenio sustituirá al Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, celebrado en Lugano el 16 de septiembre de 1988, a partir de la fecha de su entrada en vigor con arreglo a los apartados 4 y 5. Cualquier referencia al Convenio de Lugano de 1988 en otros instrumentos se entenderá como una referencia al presente Convenio.

7. En lo que respecta a las relaciones entre los Estados miembros de la Comunidad Europea y los territorios no europeos a los que se refiere el artículo 70, apartado 1, letra b), el Convenio sustituirá al Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, firmado en Bruselas el 27 de septiembre de 1968, y al Protocolo relativo a la interpretación de dicho Convenio por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, firmado en Luxemburgo el 3 de junio de 1971, modificados por los Convenios de Adhesión a dicho Convenio y a dicho Protocolo por los Estados adherentes a las Comunidades Europeas, a partir de la fecha de entrada en vigor del presente Convenio por lo que se refiere a estos territorios, de conformidad con el artículo 73, apartado 2.

3. Tratado entre el Reino de España y la República de El Salvador sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil, de 7 de noviembre de 2000 (RCL 2001\2584)

(…)

Artículo 4. Competencias especiales.

No obstante lo dispuesto en el artículo 2, las personas domiciliadas en una de las Partes, podrán ser demandadas ante los tribunales de la otra Parte.

1. En materia contractual, ante el tribunal del lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirviese de base a la demanda. En materia de contrato individual de trabajo, dicho lugar será aquel en el que el trabajador desempeñase habitualmente su trabajo, pudiendo demandarse también al empresario, ante el tribunal del lugar en que radicase el establecimiento en que fue contratado.

4. Reglamento 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Reglamento Roma I, LCEur 2008\1070)

(…)

(1) La Comunidad se ha fijado el objetivo de mantener y desarrollar un espacio de libertad, seguridad y justicia. Para el establecimiento progresivo de ese espacio, la Comunidad ha de adoptar medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil con repercusión transfronteriza, en la medida necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior.

(2) De acuerdo con lo establecido en el artículo 65, letra b), del Tratado, esas medidas habrán de incluir las que fomenten la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros sobre conflictos de leyes y de jurisdicción.

(3) El Consejo Europeo, en su reunión celebrada en Tampere los días 15 y 16 de octubre de 1999, secundó el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y otras decisiones de las autoridades judiciales como piedra angular de la cooperación judicial en materia civil e invitó al Consejo y a la Comisión a que adoptaran un programa de medidas para aplicar dicho principio.

(4) El 30 de noviembre de 2000, el Consejo adoptó un programa común de la Comisión y del Consejo de medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. El programa define las

medidas relativas a la armonización de las normas de conflicto de leyes como las que facilitan el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales.

(5) El programa de La Haya, adoptado por el Consejo Europeo el 5 de noviembre de 2004, instaba a seguir trabajando activamente sobre las normas de conflicto de leyes relativas a obligaciones contractuales (Roma I).

(6) El correcto funcionamiento del mercado interior exige, con el fin de favorecer la previsibilidad del resultado de los litigios, la seguridad en cuanto a la ley aplicable y la libre circulación de resoluciones judiciales, que las normas de conflicto de leyes vigentes en los Estados miembros designen la misma ley nacional con independencia del país del tribunal ante el que se haya planteado el litigio.

(7) El ámbito de aplicación material y las disposiciones del presente Reglamento deben garantizar la coherencia con el Reglamento (CE) no 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil [5] (Bruselas I), y el Reglamento (CE) no 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II).

(8) Las relaciones familiares deben abarcar parentesco, matrimonio, afinidad y familia colateral. La referencia en el artículo 1, apartado 2, a las relaciones con efectos análogos al matrimonio y otras relaciones familiares debe interpretarse de acuerdo con la legislación del Estado miembro en que se somete el asunto al tribunal.

(9) Las obligaciones derivadas de letras de cambio, cheques y pagarés, así como de otros instrumentos negociables deben cubrir asimismo los conocimientos de embarque en la medida en que las obligaciones surgidas de estos últimos instrumentos se deriven de su carácter negociable.

(10) Las obligaciones que se derivan de los tratos previos a la celebración de un contrato están reguladas por el artículo 12 del Reglamento (CE) no 864/2007. Por consiguiente, dichas obligaciones deben excluirse del ámbito de aplicación del presente Reglamento.

(11) La libertad de las partes de elegir la ley aplicable debe constituir una de las claves del sistema de normas de conflicto de leyes en materia de obligaciones contractuales.

(12) Un acuerdo entre las partes para conferir a uno o más órganos jurisdiccionales de un Estado miembro jurisdicción exclusiva para resolver los litigios ligados a un contrato es uno de los factores que deben tenerse en cuenta a la hora de determinar si la elección de la ley se desprende claramente de los términos del contrato.

(13) El presente Reglamento no impide a las partes incorporar por referencia a su contrato un Derecho no estatal o un convenio internacional.

(14) En caso de que la Comunidad adopte, en un instrumento jurídico oportuno, normas del Derecho material de los contratos, incluidas las condiciones generales, este instrumento podrá prever que las partes puedan elegir aplicar dichas normas.

(15) Cuando, en el momento de elegir la ley, todos los demás elementos relevantes de la situación se encuentren localizados en un país distinto de aquel cuya ley se elige, la elección de la ley no debe impedir la aplicación de las disposiciones de la ley de ese país que no puedan excluirse mediante acuerdo. Esta norma debe aplicarse independientemente de que la elección de la ley vaya acompañada de la elección de un

órgano jurisdiccional. Si bien no se pretende realizar cambios sustanciales con respecto al artículo 3, apartado 3, del Convenio de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales ("Convenio de Roma"), la formulación del presente Reglamento se ajusta en la medida de lo posible al artículo 14 del Reglamento (CE) no 864/2007.

(16) Con el fin de contribuir al objetivo general del presente Reglamento que es la seguridad jurídica en el espacio judicial europeo, las normas de conflicto de leyes deben presentar un alto grado de previsibilidad. No obstante, el juez debe disponer de un margen de apreciación con el fin de determinar la ley que presenta los vínculos más estrechos con la situación.

(17) Por lo que se refiere a la ley aplicable a falta de elección, los conceptos de "prestación de servicios" y de "venta de mercaderías" deben interpretarse del mismo modo que al aplicar el artículo 5 del Reglamento (CE) no 44/2001, en cuanto la venta de mercaderías y la prestación de servicios están cubiertos por dicho Reglamento. Aunque los contratos de franquicias y de distribución son contratos de servicios, están sujetos a normas específicas.

(18) Por lo que se refiere a la ley aplicable a falta de elección, los sistemas multilaterales deben ser aquellos en que se realizan negociaciones, como los mercados regulados o los sistemas de negociación multilateral mencionados en el artículo 4 de la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financiero, independientemente de que se basen o no en una contraparte central.

(19) En defecto de elección de ley, la ley aplicable debe determinarse con arreglo a la norma especificada para el tipo particular de contrato. En caso de que el contrato no pueda catalogarse como uno de los tipos específicos, o de que sus elementos correspondan a más de uno de los tipos especificados, debe regirse por la ley del país donde tenga su residencia habitual la parte que deba realizar la prestación característica del contrato. En el caso de un contrato cuyo objeto sea un conjunto de derechos y obligaciones que pueda catalogarse como correspondiente a más de uno de los tipos especificados de contrato, la prestación característica del contrato debe determinarse en función de su centro de gravedad.

(20) Si el contrato presenta vínculos manifiestamente más estrechos con un país distinto del indicado en el artículo 4, apartados 1 o 2, una cláusula de escape debe establecer que ha de aplicarse la ley de ese otro país. Para determinar dicho país debe tenerse en cuenta, entre otros aspectos, si el contrato en cuestión tiene una relación muy estrecha con otro contrato o contratos.

(21) A falta de elección, cuando la ley aplicable no pueda determinarse sobre la base de que el contrato pueda catalogarse como uno de los tipos especificados o como la ley del país donde tenga su residencia habitual la parte que deba realizar la prestación característica del contrato, el contrato debe regirse por la ley del país con el cual presente unos vínculos más estrechos. Para determinar ese país debe tenerse en cuenta, entre otros aspectos, si el contrato en cuestión tiene una relación muy estrecha con otro contrato o contratos.

(22) Por lo que se refiere a la interpretación de los contratos de transporte de mercancías, no se pretende ninguna modificación sustantiva con respecto al artículo 4, apartado 4, frase tercera, del Convenio de Roma. Por lo tanto, se considerarán como contratos de transporte de mercancías los contratos de fletamento para un solo trayecto u otros contratos cuyo objeto principal sea el de realizar un transporte de mercancías. A los

efectos del presente Reglamento, el término "remitente" debe referirse a cualquier persona que haya concluido un contrato de transporte con el transportista y el término "transportista" debe referirse a la parte del contrato que se compromete a llevar a cabo el transporte de mercancías, independientemente de que realice él mismo o no el transporte.

(23) En cuanto a los contratos celebrados con partes consideradas más débiles, es conveniente protegerlas por medio de normas de conflicto de leyes más favorables a sus intereses que las normas generales.

(24) Tratándose más concretamente de contratos de consumo, la norma de conflicto de leyes debe permitir reducir los gastos para la resolución de los litigios que son, a menudo de escasa cuantía, y tener en cuenta la evolución de las técnicas de comercialización a distancia. La coherencia con el Reglamento (CE) nº 44/2001 exige, por una parte, que se haga referencia a la "actividad dirigida" como condición para aplicar la norma protectora del consumidor y, por otra parte, que este concepto sea objeto de una interpretación armoniosa en el Reglamento (CE) nº 44/2001 y en el presente Reglamento, precisándose que una declaración conjunta del Consejo y la Comisión relativa al artículo 15 del Reglamento (CE) nº 44/2001 especifica que para que el artículo 15, apartado 1, letra c), sea aplicable "no basta que una empresa dirija sus actividades hacia el Estado miembro del domicilio del consumidor, o hacia varios Estados miembros entre los que se encuentre este último, sino que además debe haberse celebrado un contrato en el marco de tales actividades". Esta declaración recuerda también que "el mero hecho de que un sitio Internet sea accesible no basta para que el artículo 15 resulte aplicable, aunque se dé el hecho de que dicho sitio invite a la celebración de contratos a distancia y que se haya celebrado efectivamente uno de estos contratos a distancia, por el medio que fuere. A este respecto, la lengua o la divisa utilizada por un sitio Internet no constituye un elemento pertinente".

(25) Los consumidores deben quedar protegidos por las disposiciones del país de su residencia habitual que no puedan excluirse mediante acuerdo, siempre que el contrato se haya celebrado en el marco de las actividades comerciales o profesionales ejercidas por el profesional en el país de que se trata. Debe garantizarse la misma protección en caso de que el profesional, aun no ejerciendo sus actividades comerciales o profesionales en el país de la residencia habitual del consumidor, dirija por cualquier medio sus actividades hacia este país o hacia varios países, incluido el del consumidor, celebrándose el contrato en el marco de estas actividades.

(26) A efectos del presente Reglamento, los servicios financieros como servicios y actividades de inversión y servicios accesorios prestados por un profesional a un consumidor, según se menciona en las secciones A y B del anexo I de la Directiva 2004/39/CE y los contratos de venta de participaciones en organismos de inversión colectiva, tengan o no cabida dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 85/611/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM), deben estar sujetos al artículo 6 del presente Reglamento. En consecuencia, cuando se haga referencia a los términos y condiciones que regulan la emisión, la oferta al público o las ofertas públicas de emisión de valores negociables, y a la suscripción y el reembolso de participaciones en organismos de inversión colectiva, estas referencias deben incluir todos los aspectos que sean vinculantes para el emisor o el oferente, pero no aquellos aspectos relacionados con la prestación de servicios financieros.

(27) Se deben hacer varias excepciones a la norma general de conflicto de leyes aplicable para los contratos de consumo. Con arreglo a una de estas excepciones, la norma general no debe aplicarse a los contratos que tengan por objeto un derecho real inmobiliario o el arrendamiento de un bien inmueble, excepto los contratos relativos al derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido con arreglo a la definición de la Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994, relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido.

(28) Es importante velar por que los derechos y obligaciones que constituyan un instrumento financiero no tengan cabida dentro del ámbito de aplicación de la norma general aplicable a los contratos de consumo, ya que ello podría dar lugar a que hubieran de aplicarse leyes diferentes a cada uno de los instrumentos emitidos, lo que modificaría, en consecuencia, su naturaleza e impediría una negociación y oferta fungibles. Asimismo, siempre que estos instrumentos se emitan u oferten, la relación contractual establecida entre el emisor o el oferente y el consumidor no debe estar sujeta necesariamente a la aplicación obligatoria de la ley del país de residencia habitual del consumidor, ya que es necesario garantizar la uniformidad en los términos y condiciones de una emisión o de una oferta. El mismo principio debe aplicarse a los sistemas multilaterales a que se refiere el artículo 4, apartado 1, letra h), a fin de asegurar que la ley del país de residencia habitual del consumidor no interfiera con las normas aplicables a los contratos concluidos en el marco de esos sistemas o con el operador de dichos sistemas.

(29) A efectos del presente Reglamento, las referencias a los derechos y obligaciones que constituyan las condiciones generales que regulan la emisión, las ofertas al público de venta o las ofertas públicas de adquisición de valores negociables, y las referencias a la suscripción y el reembolso de participaciones en organismos de inversión colectiva deben incluir las condiciones que regulan, entre otros, la asignación de valores negociables o de las participaciones, los derechos en caso de exceso de suscripciones, los derechos de revocación y asuntos similares en el contexto de la oferta, así como aquellos asuntos mencionados en los artículos 10, 11, 12 y 13, asegurando de esta forma que todos los aspectos contractuales importantes de una oferta que sean vinculantes para el emisor o el oferente estén regidos por una ley única.

(30) A efectos del presente Reglamento, se entenderá por instrumentos financieros y por valores negociables aquellos instrumentos mencionados en el artículo 4 de la Directiva 2004/39/CE.

(31) Las disposiciones del presente Reglamento deben entenderse sin perjuicio del funcionamiento de un acuerdo formal concebido como un sistema en virtud del artículo 2, letra a), de la Directiva 98/26/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998, sobre la firmeza de la liquidación en los sistemas de pagos y de liquidación de valores.

(32) Debido a las características especiales de los contratos de transporte y de los contratos de seguro, deberá garantizarse mediante disposiciones específicas un nivel adecuado de protección de los pasajeros y de los titulares de las pólizas. Por consiguiente, el artículo 6 no debe aplicarse en el contexto de estos contratos específicos.

(33) Cuando un contrato de seguro que no cubre un gran riesgo cubra varios riesgos de los que uno como mínimo está situado en un Estado miembro y uno como mínimo está situado en un tercer país, las disposiciones especiales del presente

Reglamento relativas a los contratos de seguro únicamente deben aplicarse al riesgo o riesgos en el Estado miembro o en los Estados miembros de que se trata.

(34) La norma sobre el contrato individual de trabajo no debe ir en detrimento de la aplicación de las normas imperativas del país de desplazamiento del trabajador, de conformidad con la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios.

(35) Los trabajadores no deben verse privados de la protección que les proporcionen disposiciones que no puedan excluirse mediante acuerdo o que solo puedan excluirse en su beneficio.

(36) Por lo que respecta a los contratos individuales de trabajo, la realización del trabajo en otro país se considera temporal cuando se supone que el trabajador va a reanudar su trabajo en el país de origen tras realizar su tarea en el extranjero. La celebración de un nuevo contrato de trabajo con el empleador original o con un empleador que pertenezca al mismo grupo de empresas que el empleador originario no debe excluir que se considere que el trabajador realiza su trabajo en otro país de manera temporal.

(37) Consideraciones de interés público justifican, en circunstancias excepcionales, el recurso por los tribunales de los Estados miembros a excepciones basadas en el orden público y en leyes de policía. El concepto de "leyes de policía" debe distinguirse de la expresión "disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo" y debe interpretarse de manera más restrictiva.

(38) En el contexto de una cesión de créditos voluntaria, el término "relaciones" debe aclarar que el artículo 14, apartado 1, se aplica también a los aspectos jurídico reales de una cesión de crédito entre cedente y cesionario en aquellos ordenamientos jurídicos en que dichos aspectos se tratan separadamente de los aspectos relativos al Derecho de obligaciones. No obstante, el término "relaciones" no debe entenderse como referido a cualquier relación entre cedente y cesionario que pueda existir. En particular, no debe abarcar cuestiones preliminares relativas a una cesión de créditos voluntaria o a una subrogación convencional. El término debe limitarse estrictamente a aquellos aspectos directamente pertinentes a la cesión de créditos voluntaria o a la subrogación convencional de que se trate.

(39) La seguridad jurídica exige que se establezca una definición clara de residencia habitual, en particular para las sociedades y asociaciones o personas jurídicas. Contrariamente al artículo 60, apartado 1, del Reglamento (CE) no 44/2001, que propone tres criterios, la norma de conflicto de leyes debe limitarse a un criterio único; en caso contrario, las partes no podrían prever la ley aplicable a su situación.

(40) Deben evitarse situaciones en que haya dispersión de las normas de conflicto de leyes entre varios instrumentos, así como las diferencias entre esas normas. El presente Reglamento, sin embargo, no debe excluir la posibilidad de incluir normas de conflicto de leyes relativas a obligaciones contractuales en disposiciones de Derecho comunitario en relación con materias específicas.

El presente Reglamento se entiende sin perjuicio de la aplicación de otros instrumentos que establezcan disposiciones destinadas a contribuir al correcto funcionamiento del mercado interior, en la medida en que no puedan aplicarse junto con la ley designada por el presente Reglamento. La aplicación de las disposiciones de ley aplicable determinadas por el presente Reglamento no debe afectar a la libertad de circulación de bienes y servicios regulada por los instrumentos comunitarios, como la

Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico).

(41) El respeto de los compromisos internacionales contraídos por los Estados miembros implica que el presente Reglamento se entiende sin perjuicio de los convenios internacionales de los que son parte uno o varios Estados miembros en el momento de la adopción del presente Reglamento. Con el fin de hacer las normas más accesibles, la Comisión debe publicar una lista de los convenios correspondientes en el Diario Oficial de la Unión Europea basándose en la información transmitida por los Estados miembros.

(42) La Comisión presentará una propuesta al Parlamento Europeo y al Consejo sobre los procedimientos y condiciones bajo los que los Estados miembros estarían autorizados, en casos particulares y excepcionales, a negociar y celebrar, en nombre propio, acuerdos con terceros países relativos a materias sectoriales, que incluyan disposiciones sobre la legislación aplicable a las obligaciones contractuales.

(43) Dado que el objetivo del presente Reglamento no puede ser alcanzado de manera suficiente por los Estados miembros y por consiguiente, debido a las dimensiones y efectos del presente Reglamento, puede lograrse mejor a nivel comunitario, la Comunidad puede adoptar medidas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5 del Tratado. De conformidad con el principio de proporcionalidad enunciado en dicho artículo, el presente Reglamento no excede de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.

(44) De conformidad con el artículo 3 del Protocolo sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, Irlanda ha notificado su deseo de participar en la adopción y aplicación del presente Reglamento.

(45) De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, y sin perjuicio del artículo 4 del mismo, el Reino Unido no participa en la adopción del presente Reglamento y, por tanto, no está vinculado por el mismo ni sujeto a su aplicación.

(46) De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo sobre la posición de Dinamarca anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, Dinamarca no participa en la adopción del presente Reglamento y, por tanto, no está vinculada por el mismo ni sujeta a su aplicación.

HAN ADOPTADO EL PRESENTE REGLAMENTO:

CAPÍTULO I

ÁMBITO DE APLICACIÓN

Artículo 1

Ámbito de aplicación material

1. El presente Reglamento se aplicará a las obligaciones contractuales en materia civil y mercantil en las situaciones que impliquen un conflicto de leyes.

No se aplicará, en particular, a las materias fiscales, aduaneras y administrativas.

2. Se excluirán del ámbito de aplicación del presente Reglamento:

a) el estado civil y la capacidad de las personas físicas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13;

b) las obligaciones que se deriven de relaciones familiares y de relaciones que la legislación aplicable a las mismas considere que tienen efectos comparables, incluida la

obligación de alimentos;

c) las obligaciones que se deriven de regímenes económicos matrimoniales, de regímenes económicos resultantes de relaciones que la legislación aplicable a las mismas considere que tienen efectos comparables al matrimonio, y de testamentos y sucesiones;

d) las obligaciones que se deriven de letras de cambio, cheques y pagarés, así como de otros instrumentos negociables en la medida en que las obligaciones nacidas de estos últimos instrumentos se deriven de su carácter negociable;

e) los convenios de arbitraje y de elección del tribunal competente;

f) las cuestiones pertenecientes al Derecho de sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas, relativas a cuestiones como la constitución, mediante registro o de otro modo, la capacidad jurídica, el funcionamiento interno y la disolución de sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas, así como la responsabilidad personal de los socios y administradores como tales con respecto a las obligaciones de la sociedad u otras personas jurídicas;

g) la posibilidad para un intermediario de obligar frente a terceros a la persona por cuya cuenta pretende actuar, o para un órgano de obligar a una sociedad, asociación o persona jurídica;

h) la constitución de trusts, las relaciones entre los fundadores, administradores y beneficiarios;

i) las obligaciones que se derivan de los tratos previos a la celebración de un contrato;

j) los contratos de seguros que se derivan de operaciones realizadas por organizaciones que no sean las empresas a las que se hace referencia en el artículo 2 de la Directiva 2002/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2002, sobre el seguro de vida, y que tengan como objetivo la concesión de prestaciones a favor de trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que sean parte de una empresa o grupo de empresas, actividad profesional o conjunto de actividades profesionales, en caso de fallecimiento, supervivencia, cesación o reducción de actividades, enfermedad relacionada con el trabajo o accidentes laborales.

3. El presente Reglamento no se aplicará a la prueba ni al proceso, sin perjuicio del artículo 18.

4. A los efectos del presente Reglamento, se entenderá por «Estado miembro» todos los Estados miembros a los que se aplica el presente Reglamento. No obstante, en el artículo 3, apartado 4, y en el artículo 7, el término «Estado miembro» designará a todos los Estados miembros.

Artículo 2

Aplicación universal

La ley designada por el presente Reglamento se aplicará aunque no sea la de un Estado miembro.

(…)

Artículo 8

Contratos individuales de trabajo

1. El contrato individual de trabajo se regirá por la ley que elijan las partes de conformidad con el artículo 3. No obstante, dicha elección no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le aseguren las disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley que, a falta de elección, habrían sido aplicables en virtud de los apartados 2, 3 y 4 del presente artículo.

2. En la medida en que la ley aplicable al contrato individual de trabajo no haya sido elegida por las partes, el contrato se regirá por 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. No se considerará que cambia el país de realización habitual del trabajo cuando el trabajador realice con carácter temporal su trabajo en otro país.

3. Cuando no pueda determinarse, en virtud del apartado 2, la ley aplicable, el contrato se regirá por la ley del país donde esté situado el establecimiento a través del cual haya sido contratado el trabajador.

4. Si del conjunto de circunstancias se desprende que el contrato presenta vínculos más estrechos con un país distinto del indicado en los apartados 2 o 3, se aplicará la ley de ese otro país.

Artículo 9

Leyes de policía

1. Una ley de policía es una disposición cuya observancia un país considera esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos, tales como su organización política, social o económica, hasta el punto de exigir su aplicación a toda situación comprendida dentro de su ámbito de aplicación, cualquiera que fuese la ley aplicable al contrato según el presente Reglamento.

2. Las disposiciones del presente Reglamento no restringirán la aplicación de las leyes de policía de la ley del foro.

3. También podrá darse efecto a las leyes de policía del país en que las obligaciones derivadas del contrato tienen que ejecutarse o han sido ejecutadas en la medida en que dichas leyes de policía hagan la ejecución del contrato ilegal. Para decidir si debe darse efecto a estas disposiciones imperativas, se tendrá en cuenta su naturaleza y su objeto, así como las consecuencias que se derivarían de su aplicación o de su inaplicación.

(…)

Artículo 21

Orden público del foro

Solo podrá excluirse la aplicación de una disposición de la ley de cualquier país designada por el presente Reglamento si esta aplicación es manifiestamente incompatible con el orden público del foro.

(…)

Artículo 24

Relación con el Convenio de Roma

1. El presente Reglamento sustituirá al Convenio de Roma de 1980 en los Estados miembros, salvo en lo que respecta a los territorios de los Estados miembros comprendidos en el ámbito de aplicación territorial de dicho Convenio y a los que no se aplica el presente Reglamento en virtud del artículo 299 del Tratado.

2. En la medida en que el presente Reglamento sustituye a las disposiciones del Convenio de Roma, se entenderá que toda remisión a dicho Convenio se refiere al presente Reglamento.

(…)

Artículo 28

Aplicación en el tiempo

El presente Reglamento se aplicará a los contratos celebrados después del 17 de diciembre de 2009.

5. Reglamento 883/2004, de 29 de abril, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social (LCEur 2004\2229)

(…)

(1) Las normas sobre coordinación de los sistemas nacionales de seguridad social forman parte del marco de la libre circulación de personas y deben contribuir a mejorar el nivel de vida y las condiciones de empleo de éstas.

(2) Para adoptar las medidas apropiadas en el ámbito de la seguridad social para las personas distintas de los trabajadores por cuenta ajena, el Tratado no prevé más poderes de acción que los mencionados en su artículo 308.

(3) El Reglamento (CEE) n.° 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad ha sido modificado en numerosas ocasiones para reflejar no ya sólo la evolución experimentada a nivel comunitario, incluidas las sentencias del Tribunal de Justicia, sino también los cambios que se han producido en las legislaciones nacionales. Este tipo de factores ha contribuido a que las normas de coordinación comunitarias resulten complejas y sumamente extensas. Por ello, para lograr el objetivo de la libre circulación de personas, se ha hecho imprescindible sustituirlas, a la vez que se lleva a cabo su modernización y simplificación.

(4) Es necesario respetar las características especiales de las legislaciones nacionales en materia de seguridad social y establecer únicamente un sistema de coordinación.

(5) En el marco de dicha coordinación, es preciso garantizar a las personas interesadas la igualdad de trato dentro de la Comunidad conforme a las diversas legislaciones nacionales.

(6) La estrecha relación entre la legislación en materia de seguridad social y las disposiciones convencionales que la complementan o sustituyen y que, por decisión de los poderes públicos, se han vuelto obligatorias o han visto ampliado su ámbito de aplicación, puede hacer necesaria, en lo que se refiere a la aplicación de dichas disposiciones, una protección similar a la que confiere el presente Reglamento. Como

primera medida, podría evaluarse la experiencia de los Estados miembros que han notificado este tipo de regímenes.

(7) Habida cuenta de las importantes diferencias existentes entre la legislación nacional por lo que respecta a las personas a las que se aplica, es preferible sentar el principio de que el presente Reglamento se aplicará a los nacionales de un Estado miembro, a los apátridas y refugiados residentes en el territorio de un Estado miembro que estén o hayan estado sujetos a la legislación sobre seguridad social de uno o más Estados miembros, así como a los miembros de sus familias y a sus supérstites.

(8) El principio de igualdad de trato reviste una importancia especial para los trabajadores que no residen en el Estado miembro en el que trabajan, incluidos los trabajadores fronterizos.

(9) El Tribunal de Justicia se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre la posibilidad de asimilación de prestaciones, ingresos y hechos. Resulta, pues, necesario recoger expresamente este principio y desarrollarlo, respetando en todo caso el contenido y la esencia de las resoluciones judiciales.

(10) Sin embargo, el principio de tratar determinados hechos o acontecimientos ocurridos en el territorio de otro Estado miembro como si hubieran ocurrido en el territorio del Estado miembro cuya legislación sea aplicable no debe interferir con el principio de la totalización de los períodos de seguro, de empleo, de actividad por cuenta propia o de residencia cumplidos con arreglo a la legislación de otro Estado miembro con aquellos cumplidos con arreglo a la legislación del Estado miembro competente. Por consiguiente, los períodos cumplidos con arreglo a la legislación de otro Estado miembro deberán tenerse en cuenta únicamente mediante la aplicación del principio de la totalización de períodos.

(11) La asimilación de hechos o acontecimientos que ocurran en un Estado miembro no puede en ningún caso otorgar competencia a otro Estado miembro o hacer que se aplique su legislación.

(12) Teniendo en cuenta la proporcionalidad, debe procurarse que el principio de asimilación de hechos o acontecimientos no conduzca a resultados objetivamente injustificados ni a la acumulación de prestaciones del mismo tipo para un mismo período.

(13) Las normas de la coordinación deben garantizar a las personas que se desplazan dentro de la Comunidad, a las personas a su cargo y a sus supérstites, el mantenimiento de los derechos y ventajas que hayan adquirido o estén adquiriendo.

(14) Estos objetivos deben conseguirse, en particular, mediante la totalización de todos los períodos considerados en las distintas legislaciones nacionales a efectos de la adquisición y la conservación del derecho a prestaciones y del cálculo de éstas, y mediante la concesión de prestaciones a las diversas categorías de personas incluidas en el ámbito del presente Reglamento.

(15) Es menester que las personas que circulan dentro de la Comunidad estén sujetas al sistema de seguridad social de un solo Estado miembro, a fin de evitar la concurrencia de diversas legislaciones nacionales aplicables y las complicaciones que ello podría entrañar.

(16) En principio, no está justificado que dentro de la Comunidad los derechos a prestaciones de seguridad social dependan del lugar de residencia del interesado; no obstante, en determinados casos, especialmente por lo que respecta a las prestaciones

especiales vinculadas al contexto económico y social del interesado, podría tenerse en cuenta su lugar de residencia.

(17) Para garantizar del modo más eficaz posible la igualdad de trato de todas las personas que trabajen en el territorio de un Estado miembro, procede determinar como legislación aplicable, por norma general, la del Estado miembro en que el interesado realiza una actividad por cuenta ajena o propia.

(18) En determinadas situaciones que justifiquen otros criterios de aplicabilidad, será preciso establecer excepciones a esta norma general.

(19) Dado que en algunos supuestos las prestaciones de maternidad y de paternidad asimiladas pueden ser disfrutadas tanto por la madre como por el padre y que, en este último caso, la naturaleza de estas prestaciones es distinta de las prestaciones parentales y puede asimilarse a las prestaciones de maternidad strictu sensu por concederse durante los primeros meses de vida del recién nacido, resulta conveniente una regulación conjunta de las prestaciones de maternidad y de paternidad asimiladas.

(20) En el ámbito de las prestaciones de enfermedad, de maternidad y de paternidad asimiladas, debe brindarse protección a las personas aseguradas, y a los miembros de sus familias, que residan o se encuentren en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente.

(21) Las disposiciones en materia de enfermedad, maternidad y paternidad asimiladas se elaboraron a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Las disposiciones relativas a la autorización previa se han mejorado a la luz de las decisiones pertinentes del Tribunal de Justicia.

(22) La situación particular de los solicitantes de pensión y pensionistas y de los miembros de sus familias hace necesario adaptar a esta situación las disposiciones reguladoras del seguro de enfermedad.

(23) Dadas las diferencias entre los diversos sistemas nacionales, es conveniente que los Estados miembros prevean, siempre que sea posible, que el tratamiento médico de los miembros de las familias de los trabajadores fronterizos se realice en el Estado miembro en que el trabajador desarrolla su actividad.

(24) Conviene establecer disposiciones específicas que regulen la no acumulación de las prestaciones por enfermedad en especie y de las prestaciones por enfermedad en metálico que sean de la misma naturaleza que las que han sido objeto de las sentencias del Tribunal de Justicia en los asuntos C-215/99, *Jauch*, y C-160/96, *Molenaar*, siempre que estas diferentes prestaciones cubran el mismo riesgo.

(25) Por lo que atañe a las prestaciones por accidente de trabajo y por enfermedad profesional, deben establecerse normas de protección que recojan la situación de las personas que residan o se encuentren en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente.

(26) Para las prestaciones de invalidez, debe elaborarse un sistema de coordinación que respete las características especiales de las legislaciones nacionales, especialmente por lo que respecta al reconocimiento de la invalidez y de su agravación.

(27) Es necesario establecer un sistema para la concesión de prestaciones de vejez y de supervivencia en los casos en que el interesado haya estado sujeto a la legislación de uno o más Estados miembros.

(28) Es necesario determinar el importe de una pensión calculado con arreglo al método empleado para la totalización y el cálculo del importe prorrateado, y garantizado por el Derecho comunitario, siempre que la aplicación de la legislación nacional, incluidas las normas de reducción, suspensión o supresión, sea menos favorable que dicho método.

(29) A fin de proteger a los trabajadores migrantes y a sus supérstites contra una aplicación excesivamente estricta de las normas nacionales sobre reducción, suspensión o supresión, es preciso incluir disposiciones que rijan de forma rigurosa la aplicación de tales normas.

(30) Tal y como el Tribunal de Justicia ha venido reiterando, el Consejo no tiene facultades para adoptar normas que restrinjan la acumulación de dos o más pensiones adquiridas en distintos Estados miembros mediante la reducción del importe de una pensión adquirida exclusivamente con arreglo a una legislación nacional.

(31) Según el Tribunal de Justicia, corresponde al legislador nacional adoptar dichas normas, teniendo presente que es el legislador comunitario el que ha de fijar los límites dentro de los cuales han de aplicarse las disposiciones nacionales en materia de reducción, suspensión o supresión.

(32) Para fomentar la movilidad de los trabajadores, resulta especialmente oportuno facilitar la búsqueda de trabajo en los distintos Estados miembros. Por consiguiente, es menester velar por una coordinación más estrecha y eficaz entre los regímenes de seguro de desempleo y los servicios de empleo de todos los Estados miembros.

(33) Procede incluir en el ámbito de aplicación del presente Reglamento los regímenes legales de prejubilación con el fin de garantizar la igualdad de trato y la posibilidad de transferencia de prestaciones de prejubilación, así como la concesión de subsidios familiares y de atención sanitaria a las personas de que se trate, en virtud de las disposiciones del presente Reglamento. No obstante, la norma sobre totalización de períodos no debe ser incluida, dado que los regímenes legales de prejubilación sólo existen en un reducido número de Estados miembros.

(34) Habida cuenta de que las prestaciones familiares tienen un alcance muy amplio, al proteger tanto situaciones que se podrían calificar de clásicas como otras que se caracterizan por su especificidad, prestaciones éstas últimas que han sido objeto de sentencias del Tribunal de Justicia en los asuntos acumulados C-245/94 y C-312/94, *Hoever y Zachow*, y en el asunto C-275/96, *Kuusijärvi*, conviene proceder a la regulación de todas ellas.

(35) Con objeto de evitar la acumulación injustificada de prestaciones, es preciso establecer normas de prioridad en caso de concurrencia de derechos a prestaciones familiares con arreglo a la legislación del Estado miembro competente y con arreglo a la legislación del Estado miembro de residencia de los miembros de la familia.

(36) Los anticipos de pensiones alimenticias son anticipos recuperables destinados a compensar la omisión de alguno de los padres de cumplir su obligación legal de sustento del propio hijo, obligación que emana del Derecho de familia. Por consiguiente, tales anticipos no deben considerarse una prestación directa procedente del apoyo colectivo en favor de la protección de las familias. Habida cuenta de estas peculiaridades, no se aplican las normas de coordinación a estas pensiones alimenticias.

(37) Como el Tribunal de Justicia ha señalado en repetidas ocasiones, las disposiciones que suponen una excepción al principio de la exportabilidad de las prestaciones de seguridad social han de interpretarse en sentido estricto. Esto significa que sólo pueden aplicarse a las prestaciones que reúnen las condiciones especificadas. Por consiguiente, el capítulo 9 del título III del presente Reglamento únicamente puede aplicarse a las prestaciones que sean a la vez especiales y no contributivas y que se enumeren en el anexo X del presente Reglamento.

(38) Es necesario crear una Comisión Administrativa compuesta de un representante del Gobierno de cada uno de los Estados miembros, encargada, en particular, de responder a todas las cuestiones administrativas o de interpretación que se deriven de la aplicación del presente Reglamento, y de fomentar la máxima cooperación entre los Estados miembros.

(39) Se ha estimado que para el desarrollo y la utilización de servicios de tratamiento de datos con fines de intercambio de información es preciso crear una Comisión Técnica, dependiente de la Comisión Administrativa, con responsabilidades específicas en materia de tratamiento de datos.

(40) La utilización de servicios de tratamiento de datos para el intercambio de datos entre instituciones exige disposiciones que garanticen la aceptación de los documentos intercambiados o expedidos por medios electrónicos como equivalentes a los documentos en papel. Estos intercambios deben efectuarse de conformidad con las disposiciones comunitarias sobre protección de las personas fisicas con respecto al tratamiento y la libre circulación de datos personales.

(41) Es necesario establecer disposiciones especiales que se ajusten a las características peculiares de las legislaciones nacionales a fin de facilitar la aplicación de las normas de coordinación.

(42) En consonancia con el principio de proporcionalidad, partiendo de la premisa de que el presente Reglamento se ha de aplicar a todos los ciudadanos de la Unión Europea y con el fin de hallar una solución que tenga en cuenta todas las limitaciones que puedan derivarse de las peculiaridades de los sistemas basados en la residencia, se ha considerado conveniente contemplar una excepción especial, mediante la inclusión en el anexo XI de un texto correspondiente a Dinamarca, limitada al derecho a una pensión social y sólo con respecto a la nueva categoría de personas no activas a las que ahora se aplica el Reglamento, debido a las peculiaridades del sistema danés y por ser estas pensiones exportables tras un período de residencia de diez años en virtud de la legislación danesa vigente (Ley de pensiones).

(43) En consonancia con el principio de igualdad de trato y debido a las peculiaridades de la legislación finlandesa en materia de seguridad social, se ha considerado conveniente aplicar una excepción especial, mediante la inclusión en el anexo XI de un texto correspondiente a Finlandia, limitada a las pensiones nacionales basadas en la residencia, cuyo objetivo es garantizar que el importe de la pensión nacional no pueda ser inferior al importe de la pensión nacional que resultaría de haberse cumplido en Finlandia todos los períodos de seguro cumplidos en otro Estado miembro.

(44) Es necesario introducir un nuevo Reglamento y derogar el Reglamento (CEE) n.° 1408/71. No obstante, es necesario que el citado Reglamento continúe en vigor y siga surtiendo efectos a los fines de determinados actos y acuerdos comunitarios de los que es parte la Comunidad, para salvaguardar la seguridad jurídica.

(45) Dado que los objetivos de la acción pretendida, a saber, la adopción de medidas de coordinación para garantizar que el derecho a la libre circulación de personas pueda ejercerse de forma efectiva, no pueden ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, debido a las dimensiones y los efectos de la acción, pueden lograrse mejor a nivel comunitario, la Comunidad puede adoptar medidas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5 del Tratado. De conformidad con el principio de proporcionalidad enunciado en dicho artículo, el presente Reglamento no excede de lo necesario para alcanzar dichos objetivos.

HAN ADOPTADO EL PRESENTE REGLAMENTO:

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1

Definiciones

Para los fines del presente Reglamento se entiende por:

a) \"actividad por cuenta ajena\", toda actividad o situación asimilada considerada como tal a efectos de la legislación de seguridad social del Estado miembro en el que se ejerza dicha actividad o se produzca dicha situación;

b) \"actividad por cuenta propia\", toda actividad o situación asimilada considerada como tal a efectos de la legislación de seguridad social del Estado miembro en el que se ejerza dicha actividad o se produzca dicha situación;

c) \"persona asegurada\", en relación con las ramas de seguridad social contempladas en los capítulos 1 y 3 del título III, toda persona que reúna las condiciones requeridas por la legislación del Estado miembro competente con arreglo al título II para tener derecho a las prestaciones, habida cuenta de las disposiciones del presente Reglamento;

d) \"funcionario\", la persona considerada como funcionario o asimilado por el Estado miembro del que depende la Administración que la ocupa;

e) \"régimen especial para funcionarios\", todo régimen de seguridad social distinto del régimen general de la seguridad social aplicable a los trabajadores por cuenta ajena en el Estado miembro de que se trate al que estén directamente sometidos la totalidad o determinadas categorías de funcionarios o personal asimilado.

f) \"trabajador fronterizo\", toda persona que realice una actividad por cuenta ajena o propia en un Estado miembro y resida en otro Estado miembro al que regrese normalmente a diario o al menos una vez por semana;

g) \"refugiado\", el definido como tal en el artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, firmada en Ginebra el 28 de julio de 1951;

h) \"apátrida\", el definido como tal en el artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, firmada en Nueva York el 28 de septiembre de 1954;

i) \"miembro de la familia\",

1) i) toda persona definida o admitida como miembro de la familia o designada como miembro del hogar por la legislación en virtud de la cual se sirvan las prestaciones;

ii) con respecto a las prestaciones en especie con arreglo al capítulo I del título III sobre prestaciones de enfermedad, de maternidad y de paternidad asimiladas, toda

persona definida o admitida como miembro de la familia o designada como miembro del hogar por la legislación del Estado miembro en el que resida.

2) Si la legislación de un Estado miembro aplicable con arreglo a lo dispuesto en el punto 1 no distingue entre miembros de la familia y otras personas a las que sea aplicable dicha legislación, se considerarán miembros de la familia el cónyuge, los hijos menores de edad y los hijos mayores de edad a cargo.

3) Si, en virtud de la legislación aplicable con arreglo a los puntos 1 y 2, sólo se considera miembro de la familia o del hogar a una persona que viva en el hogar de la persona asegurada o del titular de una pensión, esta condición se considerará cumplida cuando la persona de que se trate esté principalmente a cargo de la persona asegurada o del titular de una pensión.

j) \"residencia\", el lugar en que una persona reside habitualmente;

k) \"estancia\", la residencia temporal;

1) \"legislación\", para cada Estado miembro, las leyes, los reglamentos, las disposiciones estatutarias y todas las demás medidas de aplicación que afecten a las ramas de seguridad social contempladas en el apartado 1 del artículo 3.

Este término excluye las disposiciones convencionales distintas de aquellas que sirvan para establecer una obligación de seguro derivada de las leyes o reglamentos mencionados en el párrafo anterior o de aquellas que, por decisión de los poderes públicos, se han vuelto obligatorias o han visto ampliado su campo de aplicación, siempre que el Estado interesado efectúe una declaración en este sentido, notificándola al Presidente del Parlamento Europeo y al Presidente del Consejo de la Unión Europea. Dicha declaración se publicará en el Diario Oficial de la Unión Europea;

m) \"autoridad competente\", para cada Estado miembro, el ministro, los ministros o cualquier otra autoridad equivalente de la cual dependan, para el conjunto o parte del Estado miembro de que se trate, los regímenes de seguridad social;

n) \"Comisión Administrativa\", la comisión mencionada en el artículo 71;

o) \"Reglamento de aplicación\", el Reglamento a que se refiere el artículo 89;

p) \"institución\", para cada Estado miembro, el organismo o la autoridad encargado de aplicar la totalidad o parte de la legislación;

q) \"institución competente\":

i) la institución a la cual el interesado esté afiliado en el momento de la solicitud de prestaciones, o

ii) la institución de la cual el interesado tenga derecho a obtener prestaciones, o tendría derecho a ellas si él o uno o más miembros de su familia residieran en el Estado miembro donde se encuentra esta institución, o

iii) la institución designada por la autoridad competente del Estado miembro de que se trate, o

iv) si se trata de un régimen relativo a las obligaciones del empleador en relación con las prestaciones mencionadas en el apartado 1 del artículo 3, bien el empleador o el asegurador subrogado, bien, en su defecto, el organismo o la autoridad designada por la autoridad competente del Estado miembro de que se trate;

r) \"institución del lugar de residencia\" e \"institución del lugar de estancia\", respectivamente, la institución habilitada para conceder las prestaciones en el lugar en que reside el interesado, y la institución habilitada para conceder las prestaciones en el lugar en que se encuentra, según la legislación que aplique esta institución o, si dicha institución no existe, la institución designada por la autoridad competente del Estado miembro de que se trate;

s) \"Estado miembro competente\", el Estado miembro competente en el que se encuentra la institución competente;

t) \"períodos de seguro\", los períodos de cotización, o de actividad por cuenta ajena o propia, tal como se definen o admiten como períodos de seguro por la legislación bajo la cual han sido cubiertos o se consideran cubiertos, así como todos los períodos asimilados en la medida en que sean reconocidos por esta legislación como equivalentes a los períodos de seguro;

u) \"períodos de empleo\" o \"períodos de actividad por cuenta propia\", los períodos definidos o admitidos como tales por la legislación bajo la cual hayan sido cubiertos, así como todos los períodos asimilados en la medida en que sean reconocidos por esta legislación como equivalentes a los períodos de empleo o a los períodos de actividad por cuenta propia;

v) \"períodos de residencia\", los períodos definidos o admitidos como tales por la legislación bajo la cual hayan sido cubiertos o sean considerados como cubiertos;

w) \"pensión\", además de las pensiones propiamente dichas, las rentas, las entregas de capital que puedan sustituirlas y los ingresos efectuados en concepto de reembolso de cotizaciones así como, a reserva de lo dispuesto en el título III, los incrementos de revalorización o asignaciones suplementarias;

x) \"prestaciones de prejubilación\", todas las prestaciones en metálico, distintas de las prestaciones de desempleo y de las prestaciones anticipadas de vejez, concedidas a partir de una edad determinada, al trabajador que haya reducido, cesado o suspendido sus actividades profesionales hasta la edad en que pueda acogerse a la pensión de vejez o a la pensión de jubilación anticipada, y cuyo disfrute no esté supeditado a la condición de estar a disposición de los servicios de empleo del Estado miembro competente; \"prestación anticipada de vejez\" una prestación concedida antes de alcanzar la edad normal para acceder al derecho a la pensión y que o bien continúa siendo concedida una vez que se ha alcanzado esta edad o bien es sustituida por otra prestación de vejez;

y) \"subsidios de defunción\", toda suma abonada de una sola vez en caso de fallecimiento, con exclusión de las prestaciones consistentes en entrega de capital que se mencionan en la letra w).

z) \"prestaciones familiares\" todas las prestaciones en especie o en metálico destinadas a hacer frente a los gastos familiares, con exclusión de los anticipos de pensiones alimenticias y los subsidios especiales de natalidad y adopción mencionados en el anexo I.

Artículo 2

Campo de aplicación personal

1. El presente Reglamento se aplicará a las personas nacionales de uno de los Estados miembros y a los apátridas y refugiados residentes en uno de los Estados

miembros, que estén o hayan estado sujetas a la legislación de uno o de varios Estados miembros, así como a los miembros de sus familias y a sus supérstites.

2. Asimismo, el presente Reglamento se aplicará a los supérstites de las personas que hayan estado sujetas a la legislación de uno o de varios Estados miembros, cualquiera que sea la nacionalidad de tales personas, cuando dichos supérstites sean nacionales de uno de los Estados miembros o apátridas o refugiados que residan en uno de los Estados miembros.

Artículo 3

Campo de aplicación material

1. El presente Reglamento se aplicará a toda la legislación relativa a las ramas de seguridad social relacionadas con:

a) las prestaciones de enfermedad;

b) las prestaciones de maternidad y de paternidad asimiladas;

c) las prestaciones de invalidez;

d) las prestaciones de vejez;

e) las prestaciones de supervivencia;

f) las prestaciones de accidentes de trabajo y de enfermedad profesional;

g) los subsidios de defunción;

h) las prestaciones de desempleo;

i) las prestaciones de prejubilación;

j) las prestaciones familiares.

2. Salvo disposición en contrario del anexo XI, el presente Reglamento se aplicará a los regímenes de seguridad social generales y especiales, contributivos y no contributivos, así como a los regímenes relativos a las obligaciones del empleador o del armador.

3. El presente Reglamento también se aplicará a las prestaciones especiales en metálico no contributivas previstas en el artículo 70.

4. No obstante, las disposiciones del título III no afectarán a las disposiciones de la legislación de los Estados miembros relativas a las obligaciones del armador.

5. El presente Reglamento no se aplicará ni a la asistencia social y médica ni a los regímenes de prestaciones en favor de las víctimas de guerra o de sus consecuencias.

(…)

Artículo 8

Relaciones entre el presente Reglamento y otros instrumentos de coordinación

1. En su ámbito de aplicación, el presente Reglamento sustituirá a cualquier otro convenio de seguridad social aplicable entre los Estados miembros. No obstante, continuarán siendo de aplicación determinadas disposiciones de convenios de seguridad social suscritos por los Estados miembros con anterioridad a la fecha de aplicación del presente Reglamento, siempre que resulten más favorables para los beneficiarios o deriven de circunstancias históricas específicas y tengan un efecto temporal limitado. Para que estas disposiciones sigan siendo aplicables, deberán ser inscritas en el anexo II. Se

especificará asimismo si por razones objetivas no es posible extender algunas de ellas a todas las personas a las que se aplica el Reglamento.

2. Dos o más Estados miembros podrán celebrar entre ellos, en caso necesario, convenios basados en los principios y el espíritu del presente Reglamento.

(…)

TÍTULO II

DETERMINACIÓN DE LA LEGISLACIÓN APLICABLE

Artículo 11

Normas generales

1.Las personas a las cuales sea aplicable el presente Reglamento estarán sometidas a la legislación de un único Estado miembro. Esta legislación será determinada con arreglo al presente título.

2. A efectos del presente título, se considerará que las personas que reciben una prestación en metálico por el hecho o como consecuencia de su actividad por cuenta ajena o propia serán consideradas como si ejercieran dicha actividad. Esto no se aplicará a las pensiones de invalidez, de vejez o de supervivencia, a las rentas por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, ni a las prestaciones por enfermedad en metálico que sean de duración ilimitada.

3. A reserva de lo dispuesto en los artículos 12 a 16:

a) la persona que ejerza una actividad por cuenta ajena o propia en un Estado miembro estará sujeta a la legislación de ese Estado miembro;

b) todo funcionario estará sujeto a la legislación del Estado miembro del que dependa la administración que le ocupa;

c) la persona que reciba una prestación de desempleo de conformidad con el artículo 65 en virtud de la legislación del Estado miembro de residencia estará sujeta a la legislación de dicho Estado miembro;

d) la persona llamada o vuelta a llamar al servicio militar o al servicio civil de un Estado miembro estará sujeta a la legislación de ese Estado miembro;

e) cualquier otra persona a la que no le sean aplicables las disposiciones de las letras a) a d) estará sujeta a la legislación del Estado miembro de residencia, sin perjuicio de otras disposiciones contenidas en el presente Reglamento que le garanticen prestaciones en virtud de la legislación de uno o varios de los demás Estados miembros.

4. A los efectos del presente título, una actividad por cuenta ajena o propia ejercida normalmente a bordo de un buque en el mar que enarbole pabellón de un Estado miembro se considerará una actividad ejercida en dicho Estado miembro. No obstante, la persona que ejerza una actividad por cuenta ajena a bordo de un buque que enarbole pabellón de un Estado miembro y que sea remunerada por esta actividad por una empresa o una persona que tenga su sede o su domicilio en otro Estado miembro estará sujeta a la legislación de este último Estado miembro si reside en dicho Estado. La empresa o persona que abone la remuneración será considerada como empresario a efectos de dicha legislación.

Artículo 12

Normas particulares

1. La persona que ejerza una actividad asalariada en un Estado miembro por cuenta de un empleador que ejerce normalmente en él sus actividades y a la que este empleador envíe para realizar un trabajo por su cuenta en otro Estado miembro seguirá sujeta a la legislación del primer Estado miembro, a condición de que la duración previsible de dicho trabajo no exceda de veinticuatro meses y de que dicha persona no sea enviada en sustitución de otra persona.

2. La persona que ejerza normalmente una actividad por cuenta propia en un Estado miembro y que vaya a realizar una actividad similar en otro Estado miembro seguirá sujeta a la legislación del primer Estado miembro, a condición de que la duración previsible de esa actividad no exceda de veinticuatro meses.

Artículo 13

Ejercicio de actividades en dos o más Estados miembros

1. La persona que ejerza normalmente una actividad por cuenta ajena en dos o más Estados miembros estará sujeta a:

a) la legislación del Estado miembro de residencia, si ejerce una parte sustancial de su actividad en dicho Estado miembro o si depende de varias empresas o de varios empresarios que tengan su sede o su domicilio en diferentes Estados miembros, o

b) la legislación del Estado miembro en el que la empresa o el empresario que la ocupa principalmente tenga su sede o su domicilio, siempre que dicha persona no ejerza una parte sustancial de sus actividades en el Estado miembro de residencia.

2. La persona que ejerza normalmente una actividad por cuenta propia en dos o más Estados miembros estará sujeta a:

a) la legislación del Estado miembro de residencia, si ejerce una parte sustancial de su actividad en dicho Estado miembro, o

b) la legislación del Estado miembro en el que se encuentra el centro de interés de sus actividades, si no reside en uno de los Estados miembros en los que ejerce una parte sustancial de su actividad.

3. La persona que ejerza normalmente una actividad por cuenta ajena y una actividad por cuenta propia en diferentes Estados miembros estará sujeta a la legislación del Estado miembro en el que ejerza una actividad por cuenta ajena o, si ejerce dicha actividad en dos o más Estados miembros, a la legislación determinada de conformidad con el apartado 1.

4. La persona empleada como funcionario en un Estado miembro y que ejerza una actividad por cuenta ajena y/o por cuenta propia en otro u otros Estados miembros estará sujeta a la legislación del Estado miembro a la que esté sujeta la Administración que le emplea.

5. Las personas a que se refieren los apartados 1 a 4 serán tratadas, a efectos de la legislación determinada de conformidad con estas disposiciones, como si ejercieran la totalidad de sus actividades por cuenta ajena o propia y percibieran la totalidad de sus ingresos en el Estado miembro de que se trate.

Artículo 14

Seguro voluntario o seguro facultativo continuado

1. Los artículos 11 a 13 no serán aplicables en materia de seguro voluntario o de seguro facultativo continuado, salvo cuando para alguna de las ramas enunciadas en el

apartado 1 del artículo 3 no exista en un Estado miembro más que un régimen de seguro voluntario.

2. Cuando, en virtud de la legislación de un Estado miembro, el interesado esté sujeto al seguro obligatorio en dicho Estado miembro, no podrá estar sujeto en otro Estado miembro a un régimen de seguro voluntario o facultativo continuado. En todos los demás casos en que se ofrezca para una rama determinada la opción entre varios regímenes de seguro voluntario o facultativo continuado, el interesado sólo podrá ser admitido al régimen por el que haya optado.

3. No obstante, en materia de prestaciones de invalidez, de vejez y de supervivencia, el interesado podrá ser admitido al seguro voluntario o facultativo continuado de un Estado miembro, incluso cuando esté obligatoriamente sometido a la legislación de otro Estado miembro, siempre que haya estado sometido, en un momento de su carrera en el pasado, a la legislación del primer Estado miembro por el hecho o como consecuencia de una actividad como trabajador por cuenta ajena o propia y a condición de que dicha acumulación esté admitida explícita o implícitamente en virtud de la legislación del primer Estado miembro.

4. Si la legislación de un Estado miembro supedita el derecho al seguro voluntario o facultativo continuado a la residencia del beneficiario en dicho Estado miembro, la asimilación de la residencia en otro Estado miembro con arreglo a la letra b) del artículo 5 únicamente se aplicará a las personas que en un momento cualquiera en el pasado hayan estado sujetas a la legislación del primer Estado miembro por haber ejercido una actividad por cuenta ajena o propia.

Artículo 15

Agentes auxiliares de las Comunidades Europeas

Los agentes auxiliares de las Comunidades Europeas podrán optar entre la aplicación de la legislación del Estado miembro en el que están ocupados y la aplicación de la legislación del Estado miembro al cual han estado sujetos en último lugar o del Estado miembro del que son nacionales, excepto en lo que se refiere a las disposiciones relativas a subsidios familiares, concedidos con arreglo al régimen aplicable a estos agentes. Este derecho de opción, que sólo podrá ejercerse una vez, surtirá efecto a partir de la fecha de entrada en servicio.

Artículo 16

Excepciones a los artículos 11 a 15

1. Dos o más Estados miembros, las autoridades competentes de dichos Estados miembros o los organismos designados por dichas autoridades podrán prever de común acuerdo, y en beneficio de determinadas personas o categorías de personas, excepciones a los artículos 11 a 15.

2. La persona que reciba una o más pensiones o rentas en virtud de las legislaciones de uno o más Estados miembros, y que resida en otro Estado miembro, podrá quedar exenta, si así lo solicita, de la aplicación de la legislación de este último Estado, siempre que no esté sometido a esta legislación a causa del ejercicio de una actividad por cuenta ajena o propia.

(…)

Artículo 72

Tareas de la Comisión Administrativa

La Comisión Administrativa se encargará de:

a) resolver todas las cuestiones administrativas o de interpretación derivadas de las disposiciones del presente Reglamento, del Reglamento de aplicación, o de cualquier convenio o acuerdo celebrado dentro del marco de dichos Reglamentos, sin menoscabo del derecho que asista a las autoridades, instituciones y personas interesadas de recurrir a los procedimientos previstos y a las jurisdicciones señaladas por las legislaciones de los diversos Estados miembros, por el presente Reglamento y por el Tratado;

b) facilitar la aplicación uniforme del Derecho comunitario, en particular fomentando el intercambio de experiencia y de las mejores prácticas administrativas;

c) promover y desarrollar la colaboración entre los Estados miembros y sus instituciones en materia de seguridad social, en particular con vistas a resolver las situaciones específicas de determinadas categorías de personas; facilitar la realización de acciones encaminadas a la cooperación transfronteriza en el ámbito de la coordinación de los sistemas de seguridad social;

d) fomentar en todo lo posible el uso de las nuevas tecnologías para facilitar la libre circulación de personas, en particular mediante la modernización de los procedimientos necesarios para el intercambio de información y la adaptación a los intercambios electrónicos del flujo de informaciones entre las instituciones, habida cuenta de la evolución del tratamiento de datos en cada Estado miembro; la Comisión Administrativa adoptará las normas comunes de estructura para los servicios de tratamiento de datos, fundamentalmente en materia de seguridad y de uso de normas, y establecerá las modalidades de funcionamiento de la parte común de dichos servicios;

e) ejercer cualquier otra función que forme parte de sus competencias en virtud del presente Reglamento y del Reglamento de aplicación, o de todo convenio o acuerdo que pudiere celebrarse dentro del marco de dichos Reglamentos;

f) presentar a la Comisión de las Comunidades Europeas propuestas en materia de coordinación de los sistemas de seguridad social, con el fin de mejorar y modernizar el acervo comunitario mediante la elaboración de Reglamentos ulteriores o sirviéndose de otros instrumentos previstos en el Tratado;

g) determinar los elementos necesarios para definir las cuentas relativas a las cargas que han de asumir las instituciones de los Estados miembros como consecuencia de lo dispuesto en el presente Reglamento y aprobar las cuentas anuales entre las mencionadas instituciones a partir del informe de la Comisión de Cuentas contemplada en el artículo 74.

(…)

Artículo 74 bis

La Autoridad Laboral Europea

1. Sin perjuicio de las tareas y actividades de la Comisión Administrativa, la Autoridad Laboral Europea apoyará la aplicación del presente Reglamento de conformidad con sus funciones, establecidas en el Reglamento (UE) 2019/1149. La Comisión Administrativa cooperará con la Autoridad Laboral Europea, con vistas a coordinar sus actividades de común acuerdo y evitar cualquier duplicación. A tal fin, celebrará un acuerdo de cooperación con la Autoridad Laboral Europea.

2. La Comisión Administrativa podrá solicitar a la Autoridad Laboral Europea que le remita una cuestión relativa a seguridad social sometida a mediación conforme al artículo 13, apartado 11, tercer párrafo, del Reglamento (UE) 2019/1149.

(…)

Artículo 87

Disposiciones transitorias

(…)

8. Si, en virtud del presente Reglamento, fuese aplicable a una persona la legislación de un Estado miembro distinta de la determinada en virtud del título II del Reglamento (CEE) n.° 1408/71, se seguirá aplicando a dicha persona esta última legislación tanto tiempo como se mantenga la situación que haya prevalecido, salvo en caso de que el interesado presente una solicitud para que se le aplique la legislación determinada en virtud del presente Reglamento. Si se presenta la solicitud en un plazo de tres meses a partir de la fecha de aplicación del presente Reglamento ante la institución competente del Estado miembro cuya legislación sea aplicable en virtud del presente Reglamento, se le aplicará dicha legislación a partir de la fecha de entrada en vigor del presente Reglamento. Si se presenta la solicitud tras la expiración de dicho plazo, se le aplicará dicha legislación a partir del primer día del mes siguiente.

6. Reglamento 987/2009, de 16 de septiembre, que adopta las normas de aplicación del Reglamento 883/2004, de 29 de abril, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social (LCEur 2009\1613)

(…)

(1) El Reglamento (CE) no 883/2004 moderniza las normas de coordinación de los sistemas nacionales de seguridad social de los Estados miembros estableciendo las medidas y los procedimientos de actuación necesarios y velando por su simplificación en beneficio de todos los interesados. Procede adoptar sus normas de aplicación.

(2) La organización de una cooperación más eficaz y estrecha entre las instituciones de seguridad social es un factor esencial para que las personas cubiertas por el Reglamento (CE) nº 883/2004 puedan hacer uso de sus derechos en los menores plazos y las mejores condiciones posibles.

(3) La utilización de los medios electrónicos permite un intercambio rápido y fiable de datos entre las instituciones de los Estados miembros. El tratamiento electrónico de datos va a contribuir a acelerar los procedimientos para las personas interesadas. Por otra parte, estas pueden beneficiarse de todas las garantías ofrecidas por las disposiciones comunitarias de protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de datos personales y la libre circulación de esos datos.

(4) La disponibilidad de los datos de contacto, incluidos los electrónicos, de las entidades de los Estados miembros que pueden intervenir en la aplicación del Reglamento (CE) nº 883/2004, en un formato que permita su actualización inmediata, va a facilitar los intercambios entre las instituciones de los Estados miembros. Esta opción de dar prioridad a la pertinencia de los datos puramente objetivos y a su disponibilidad inmediata para los ciudadanos es una importante simplificación que introduce el presente Reglamento.

(5) El objetivo de lograr el mejor funcionamiento posible y la gestión eficiente de los complejos procedimientos de aplicación de las normas sobre la coordinación de los

sistemas de seguridad social requiere un sistema de actualización inmediata del anexo 4. La preparación y aplicación de las disposiciones pertinentes exige una cooperación estrecha entre los Estados miembros y la Comisión, y su puesta en práctica ha de realizarse con rapidez, dadas las consecuencias que tendría cualquier retraso, tanto para los ciudadanos como para las administraciones. Es necesario, por tanto, que se faculte a la Comisión para establecer y gestionar la base de datos, y garantizar que esté en funcionamiento como mínimo en la fecha de entrada en vigor del presente Reglamento. En particular, la Comisión debe tomar las medidas necesarias para integrar en esa base de datos la información que se detalla en el anexo 4.

(6) El refuerzo de determinados procedimientos debe garantizar más seguridad jurídica y más transparencia para los usuarios del Reglamento (CE) nº 883/2004. Por ejemplo, es de esperar que la fijación de plazos comunes para cumplir determinadas obligaciones o la definición de fases administrativas deba contribuir a aclarar y estructurar las relaciones entre las personas aseguradas y las instituciones.

(7) Las personas cubiertas por el presente Reglamento deben recibir de la institución competente una respuesta oportuna a sus peticiones. La respuesta debe facilitarse a más tardar dentro de los plazos establecidos por la legislación en materia de seguridad social del Estado miembro en cuestión, si tales plazos existen. Sería deseable que los Estados miembros cuya legislación en materia de seguridad social no prevea tales plazos consideren la adopción de los mismos y los pongan en conocimiento de las personas interesadas en caso necesario.

(8) Los Estados miembros, sus autoridades competentes o las instituciones de seguridad social deben tener la posibilidad de acordar procedimientos más ágiles y acuerdos administrativos que les resulten más eficaces y adecuados para las especificidades de sus respectivos sistemas de seguridad social. Sin embargo, estos acuerdos no deben afectar a los derechos de las personas cubiertas por el Reglamento (CE) nº 883/2004.

(9) La complejidad inherente al sector de la seguridad social impone que se exija a todas las instituciones de los Estados miembros un esfuerzo especial en favor de las personas aseguradas para no penalizar a las que no hayan transmitido sus solicitudes o determinados datos a la institución habilitada para tramitar la solicitud con arreglo a las normas y los procedimientos del Reglamento (CE) nº 883/2004 y del presente Reglamento.

(10) A la hora de determinar la institución competente, es decir, aquella cuya legislación es aplicable o a la que le corresponde abonar determinadas prestaciones, las instituciones de más de un Estado miembro deben examinar la situación objetiva de la persona asegurada y de los miembros de su familia. Para que durante los indispensables intercambios entre instituciones la persona interesada quede protegida, conviene disponer su afiliación provisional a un régimen de seguridad social.

(11) Los Estados miembros deben cooperar para determinar el lugar de residencia de las personas a las que es aplicable el presente Reglamento y el Reglamento (CE) nº 883/2004 y, en caso de litigio, cada Estado miembro debe tomar en consideración todos los criterios pertinentes para resolver el asunto. Dichos criterios pueden incluir los criterios contemplados en el artículo pertinente del presente Reglamento.

(12) Muchas de las medidas y procedimientos que contempla el presente Reglamento tienen el propósito de dar más transparencia a los criterios que deben aplicar las instituciones de los Estados miembros en virtud del Reglamento (CE) nº 883/2004.

Dichas medidas y procedimientos son el resultado de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de las decisiones de la Comisión Administrativa y de más de 30 años de experiencia en la aplicación de la coordinación de los sistemas de seguridad social en el marco de las libertades fundamentales consagradas en el Tratado.

(13) El presente Reglamento incluye medidas y procedimientos destinados a promover la movilidad de los trabajadores y los desempleados. Un trabajador fronterizo en situación de desempleo total puede ponerse a disposición de los servicios de empleo tanto de su país de residencia como del último Estado miembro en el que haya trabajado. No obstante, solo ha de tener derecho a recibir prestaciones del Estado miembro en el que reside.

(14) Se precisan determinadas normas y procedimientos específicos para definir la legislación aplicable para el cómputo de los períodos en los distintos Estados miembros en los que la persona asegurada se haya ocupado de la educación de los hijos.

(15) Determinados procedimientos también deben reflejar la necesidad de un reparto equilibrado de las cargas entre los Estados miembros. En particular, en el seguro de enfermedad, esos procedimientos deben tener en cuenta la situación, por una parte, de los Estados miembros que sufragan los costes de acogida de las personas aseguradas poniendo a su disposición su sistema sanitario y, por otra, de los Estados miembros cuyas instituciones sufren la carga financiera de las prestaciones en especie percibidas por sus asegurados en un Estado miembro distinto de aquel en el que residen.

(16) Dentro del marco específico del Reglamento (CE) nº 883/2004, es preciso aclarar las condiciones de cobertura de los gastos derivados de las prestaciones de enfermedad en especie que constituyan «tratamiento programado», es decir, la asistencia que una persona va a buscar a otro Estado miembro distinto de aquel en el que está asegurada o tiene su residencia. Deben establecerse las obligaciones de la persona asegurada en lo relativo a la solicitud de autorización previa, así como las obligaciones de la institución con respecto al paciente en cuanto a las condiciones de autorización. También conviene precisar las consecuencias para la cobertura financiera de la asistencia recibida en otro Estado miembro al amparo de una autorización.

(17) El presente Reglamento, y en especial las disposiciones relativas a la estancia fuera del Estado miembro competente y al correspondiente tratamiento programado, no deben impedir la aplicación de disposiciones nacionales más favorables, en particular en materia de reembolso de los gastos que se hayan realizado en otro Estado miembro.

(18) Para preservar la confianza en los intercambios y para que los sistemas de seguridad social de los Estados miembros cumplan su obligación de realizar una gestión correcta, es esencial adoptar procedimientos más radicales para reducir los plazos de pago de los créditos entre las instituciones de los Estados miembros. Por ello, es indicado reforzar los procedimientos de pago de los créditos en los ámbitos de las prestaciones de enfermedad y desempleo.

(19) Los procedimientos entre instituciones en materia de asistencia mutua en el cobro de créditos de la seguridad social deben reforzarse para garantizar una recuperación más eficaz y un buen funcionamiento de las normas de coordinación. El cobro efectivo es también un medio para prevenir y combatir abusos y fraudes y una manera de garantizar la viabilidad de los regímenes de seguridad social. Ello implica la adopción de nuevos procedimientos que tomen como base algunas de las disposiciones en vigor de la Directiva 2008/55/CE del Consejo, de 26 de mayo de 2008, sobre la asistencia mutua en materia de cobro de los créditos correspondientes a determinadas exacciones, derechos,

impuestos y otras medidas. Estos nuevos procedimientos en materia de cobro deben ser revisados teniendo en cuenta la experiencia obtenida tras cinco años de aplicación y, si fuera necesario, ser adaptados, especialmente para asegurarse de que son totalmente viables.

(20) A los efectos de las disposiciones sobre asistencia mutua en materia de restitución de prestaciones otorgadas indebidamente, recuperación de pagos y cotizaciones provisionales, compensación y asistencia en materia de cobro, la competencia del Estado miembro requerido se limita a las acciones relativas a las medidas de ejecución. Para cualquier otra acción, la competencia corresponde al Estado miembro requirente.

(21) Las medidas de ejecución adoptadas en el Estado miembro requerido no implican el reconocimiento por dicho Estado miembro de la realidad del crédito o de su fundamento.

(22) La información de los interesados sobre sus derechos y obligaciones es un elemento esencial de una relación de confianza con las autoridades competentes y las instituciones de los Estados miembros. La información debe incluir instrucciones sobre los procedimientos administrativos. Los interesados pueden incluir, dependiendo de la situación, a las personas aseguradas, sus familias o sus supérstites u otras personas.

(23) Dado que el objetivo del presente Reglamento, a saber, la adopción de medidas de coordinación que garanticen el ejercicio efectivo de la libre circulación de las personas, no puede ser alcanzado de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, debido a sus dimensiones y efectos, puede lograrse mejor a nivel comunitario, la Comunidad puede adoptar medidas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5 del Tratado. De conformidad con el principio de proporcionalidad enunciado en dicho artículo, el presente Reglamento no excede de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.

(24) El presente Reglamento debe sustituir al Reglamento (CEE) nº 574/72 del Consejo, de 21 de marzo de 1972, por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) no 1408/71, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familiares que se desplacen dentro de la Comunidad.

HAN ADOPTADO EL PRESENTE REGLAMENTO:

(…)

TÍTULO II

DETERMINACIÓN DE LA LEGISLACIÓN APLICABLE

Artículo 14

Precisiones relativas a los artículos 12 y 13 del Reglamento de base

1. A los efectos de la aplicación del artículo 12, apartado 1, del Reglamento de base, una «persona que ejerza una actividad asalariada en un Estado miembro por cuenta de un empleador que ejerce normalmente en él sus actividades y a la que este empleador envíe para realizar un trabajo por su cuenta en otro Estado miembro» podrá ser una persona contratada con miras a enviarla a otro Estado miembro, siempre y cuando el interesado, inmediatamente antes de ocupar su puesto de trabajo, esté ya sujeto a la legislación del Estado en el que la empresa que la emplea esté establecida.

2. A los efectos de la aplicación del artículo 12, apartado 1, del Reglamento de base, la expresión «que ejerce normalmente en él sus actividades» se referirá a una empresa que realiza normalmente actividades sustanciales, distintas de la mera gestión interna, en el territorio del Estado miembro de establecimiento, teniendo en cuenta todos los criterios que caracterizan las actividades realizadas por la empresa en cuestión. Los criterios pertinentes deberán adecuarse a las características específicas de cada empresa y a la naturaleza real de las actividades que realiza.

3. A los efectos de la aplicación del artículo 12, apartado 2, del Reglamento de base, la expresión «que ejerza normalmente una actividad por cuenta propia» se refiere a una persona que realiza habitualmente actividades sustanciales en el territorio del Estado miembro en el que está establecida. En particular, la persona debe haber ejercido su actividad durante algún tiempo antes de la fecha en que desee acogerse a las disposiciones de dicho artículo y, durante los períodos de actividad temporal en otro Estado miembro, debe seguir manteniendo en el Estado en el que esté establecida los requisitos necesarios para el ejercicio de su actividad de modo que pueda continuarla a su vuelta.

4. A los efectos de la aplicación del artículo 12, apartado 2, del Reglamento de base, el criterio para determinar si la actividad que va a realizar un trabajador por cuenta propia en otro Estado miembro es «similar» a la actividad por cuenta propia ejercida normalmente será la naturaleza real de la actividad, y no la calificación de actividad por cuenta ajena o por cuenta propia que le dé el otro Estado miembro.

5. A los efectos de la aplicación del artículo 13, apartado 1, del Reglamento de base, la expresión «persona que ejerza normalmente una actividad por cuenta ajena en dos o más Estados miembros» designará, en particular, a una persona que:

a) al tiempo que mantiene una actividad en un Estado miembro, ejerce simultáneamente una segunda actividad en uno o más Estados miembros, con independencia de la duración y naturaleza de esa segunda actividad;

b) ejerce de manera continuada actividades alternas, exceptuadas las actividades de carácter marginal, en dos o más Estados miembros, con independencia de la frecuencia o regularidad de la alternancia.

6. A los efectos de la aplicación del artículo 13, apartado 2, del Reglamento de base, la expresión «persona que ejerza normalmente una actividad por cuenta propia en dos o más Estados miembros» designará, en particular, a una persona que ejerce de manera simultánea o alterna una o varias actividades diferentes por cuenta propia, con independencia de la naturaleza de estas, en dos o más Estados miembros.

7. A efectos de distinguir las actividades previstas en los apartados 5 y 6 de las situaciones descritas en el artículo 12, apartados 1 y 2, del Reglamento de base, será decisiva la duración de la actividad en uno más Estados miembros distintos (tanto si es de carácter permanente como de carácter específico o temporal). A estos efectos, se procederá a una evaluación general de todos los hechos pertinentes incluidos, en particular en el caso de un trabajador, el lugar de trabajo como se define en el contrato de trabajo.

8. A los efectos de la aplicación del artículo 13, apartados 1 y 2, del Reglamento de base, se entenderá que el trabajador ejerce «una parte sustancial de su actividad» por cuenta propia o por cuenta ajena en un Estado miembro si ejerce en él una parte cuantitativamente importante del conjunto de sus actividades por cuenta propia o ajena, sin que se trate necesariamente de la mayor parte de esas actividades.

Para determinar si una parte sustancial de la actividad se ejerce en un Estado miembro se tendrá en cuenta la siguiente lista indicativa de criterios:

a) en el caso de las actividades asalariadas, el tiempo de trabajo o la remuneración, y

b) en el caso de las actividades por cuenta propia, el volumen de negocios, el tiempo de trabajo, el número de servicios prestados o los ingresos.

En el contexto de una evaluación global, el hecho de alcanzar un porcentaje inferior al 25 % para los criterios antes mencionados será un indicador de que una parte sustancial de las actividades no se ejerce en el Estado miembro de que se trate.

9. A los efectos de la aplicación del artículo 13, apartado 2, letra b), del Reglamento de base, el «centro de interés» de las actividades de un trabajador por cuenta propia se determinará teniendo en cuenta todos los aspectos de sus actividades profesionales y, en particular, el lugar donde se encuentre la sede fija y permanente de las actividades del interesado, el carácter habitual o la duración de las actividades que ejerza, el número de servicios prestados y la voluntad del interesado, según se desprenda de todas las circunstancias.

10. Para determinar la legislación aplicable a efectos de los apartados 8 y 9, las instituciones de que se trate tendrán en cuenta la situación prevista para los 12 meses civiles siguientes.

11. Cuando una persona ejerza su actividad asalariada en dos o más Estados miembros por cuenta de un empleador establecido fuera del territorio de la Unión y resida en un Estado miembro sin ejercer en él una actividad sustancial, quedará sujeta a la legislación del Estado miembro de residencia.

Artículo 15

Procedimientos de aplicación del artículo 11, apartado 3, letras b) y d), del artículo 11, apartado 4, y del artículo 12 del Reglamento de base (sobre la comunicación de información a las instituciones interesadas)

1. Salvo disposición contraria del artículo 16 del Reglamento de aplicación, si una persona ejerce su actividad en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente a tenor del título II del Reglamento de base, el empleador o, si la persona no ejerce una actividad asalariada, el propio interesado, informará de ello a la institución competente del Estado miembro cuya legislación sea aplicable, siempre que sea posible por adelantado. Dicha institución pondrá sin demora la información relativa a la legislación aplicable al interesado en virtud del artículo 11, apartado 3, letra b), o del artículo 12 del Reglamento de base, a disposición del interesado y de la institución designada por la autoridad competente del Estado miembro en el que se ejerza la actividad.

2. El apartado 1 se aplicará mutatis mutandis a las personas a que se refiere el artículo 11, apartado 3, letra d), del Reglamento de base.

3. El empleador en el sentido del artículo 11, apartado 4, del Reglamento de base que tiene un empleado a bordo de un buque que enarbole pabellón de otro Estado miembro informará de ello, si es posible con antelación, a la institución competente del Estado miembro cuya legislación sea aplicable. Dicha institución pondrá sin demora a disposición de la institución designada por la autoridad competente del Estado miembro cuyo pabellón enarbole el buque en el que el trabajador deba ejercer su actividad la

información relativa a la legislación aplicable a este, a tenor del artículo 11, apartado 4, del Reglamento de base.

7. Reglamento (UE) nº 1231/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de noviembre de 2010 por el que se amplía la aplicación del Reglamento (CE) no 883/2004 y el Reglamento (CE) nº 987/2009 a los nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad, no estén cubiertos por los mismos (LCEur 2010\1868)

(…)

Artículo 1

El Reglamento (CE) no 883/2004 y el Reglamento (CE) no 987/2009 se aplicarán a los nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad, no estén aún cubiertos por los mismos, así como a los miembros de sus familias y a sus supervivientes, siempre que estén residiendo legalmente en el territorio de un Estado miembro y siempre que su situación no esté circunscrita, en todos sus aspectos, al interior de un solo Estado miembro.

Artículo 2

En las relaciones entre los Estados miembros vinculados por el presente Reglamento, queda derogado el Reglamento (CE) nº 859/2003.

Artículo 3

El presente Reglamento entrará en vigor a los tres días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea.

El presente Reglamento será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en los Estados miembros de conformidad con los Tratados.

&2. DERECHO INTERNACIONAL

1. Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961 (RCL 2011\1959)

(…)

Artículo 1

A los efectos de la presente Convención:

a) Por «Jefe de misión» se entiende la persona encargada por el Estado acreditante de actuar con carácter de tal;

b) Por «miembros de la misión» se entiende el Jefe de la misión y los miembros del personal de la misión;

c) Por «miembros del personal de la misión», se entiende los miembros del personal diplomático, del personal administrativo y técnico y del personal de servicio de la misión;

d) Por «miembros del personal diplomático» se entiende los miembros del personal de la misión que posean la calidad de diplomático;

e) Por «agente diplomático» se entiende el Jefe de la misión o un miembro del personal diplomático de la misión;

f) por «miembros del personal administrativo y técnico» se entiende los miembros del personal de la misión empleados en el servicio administrativo y técnico de la misión;

g) Por «miembros del personal de servicio» se entiende los miembros del personal de la misión empleados en el servicio doméstico de la misión;

h) Por «criado particular» se entiende toda persona al servicio doméstico de un miembro de la misión, que no sea empleada del Estado acreditante;

i) Por «locales de la misión» se entiende los edificios o las partes de los edificios, sea cual fuere su propietario, utilizados para las finalidades de la misión, incluyendo la residencia del Jefe de la misión, así como el terreno destinado al servicio de esos edificios o de parte de ellos.

(…)

Artículo 33

(…)

2. La exención prevista en el párrafo 1 de este artículo se aplicará también a los criados particulares que se hallen al servicio exclusivo del agente diplomático, a condición de que:

a. no sean nacionales del Estado receptor o no tengan en él residencia permanente; y b. estén protegidos por las disposiciones sobre seguridad social que estén vigentes en el Estado acreditante o en un tercer Estado.

3. El agente diplomático que emplee a personas a quienes no se aplique la exención prevista en el párrafo 2 de este artículo, habrá de cumplir las obligaciones que las disposiciones sobre seguridad social del Estado receptor impongan a los empleadores.

4. La exención prevista en los párrafos 1 y 2 de este Artículo no impedirá la participación voluntaria en el régimen de seguridad social del Estado receptor, a condición de que tal participación esté permitida por ese Estado.

5. Las disposiciones de este artículo se entenderán sin perjuicio de los acuerdos bilaterales o multilaterales sobre seguridad social ya concertados y no impedirán que se concierten en lo sucesivo acuerdos de esa índole.

(…)

Artículo 37

(…)

2. Los miembros del personal administrativo y técnico de la misión, con los miembros de sus familias que formen parte de sus respectivas casas, siempre que no sean nacionales del Estado receptor ni tengan en él residencia permanente, gozarán de los privilegios e inmunidades mencionados en los artículos 29 a 35, salvo que la inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa del Estado receptor especificada en el párrafo 1 del artículo 31, no se extenderá a los actos realizados fuera del desempeño de sus funciones. Gozarán también de los privilegios especificados en el párrafo 1 del artículo 36, respecto de los objetos importados al efectuar su primera instalación.

2. Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 24 de abril de 1963 (RCL 2011\1951)

(…)

Artículo 1

DEFINICIONES

1. A los efectos de la presente Convención, las siguientes expresiones se entenderán como se precisa a continuación:

a) por "oficina consular", todo consulado general, vice-consulado o agencia consular;

b) por "circunscripción consular", el territorio atribuido a una oficina consular para el ejercicio de las funciones consulares;

c) por "jefe de oficina consular", la persona encargada de desempeñar tal función;

d) por "funcionario consular", toda persona, incluido el jefe de oficina consular, encargada con ese carácter del ejercicio de funciones consulares;

e) por "empleado consular", toda persona empleada en el servicio administrativo o técnico de una oficina consular;

f) por "miembro del personal de servicio", toda persona empleada en el servicio doméstico de una oficina consular;

g) por "miembros de la oficina consular", los funcionarios y empleados consulares y los miembros del personal de servicio;

h) por "miembros del personal consular", los funcionarios consulares salvo el jefe de oficina consular, los empleados consulares y los miembros del personal de servicio;

i) por "miembro del personal privado", la persona empleada exclusivamente en el servicio particular de un miembro de la oficina consular;

j) por "locales consulares", los edificios o las partes de los edificios y el terreno contiguo que, cualquiera que sea su propietario, se utilicen exclusivamente para las finalidades de la oficina consular;

k) por "archivos consulares", todos los papeles, documentos, correspondencia, libros, películas, cintas magnetofónicas y registros de la oficina consular, así como las cifras y claves, los ficheros y los muebles destinados a protegerlos y conservarlos.

(…)

Artículo 48

EXENCION DEL REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3 de este artículo, los miembros de la oficina consular y los miembros de su familia que vivan en su casa estarán exentos, en cuanto a los servicios que presten al Estado que envía, de las disposiciones sobre seguridad social que estén en vigor en el Estado receptor.

2. La exención prevista en el párrafo 1 de este artículo se aplicará también a los miembros del personal privado que estén al servicio exclusivo de los miembros de la oficina consular, siempre que:

a) no sean nacionales o residentes permanentes del Estado receptor; y

b) estén protegidos por las normas sobre seguridad social, en vigor en el Estado que envía o en un tercer Estado.

3. Los miembros de la oficina consular que empleen a personas a quienes no se aplique la exención prevista en el párrafo 2 de este artículo habrán de cumplir las obligaciones que las disposiciones de seguridad social del Estado receptor impongan a los empleadores.

4. La exención prevista en los párrafos 1 y 2 de este artículo no impedirá la participación voluntaria en el régimen de seguridad social del Estado receptor, siempre que sea permitida por ese Estado.

(…)

Artículo 71

(…)

2. Los demás miembros de la oficina consular que sean nacionales o residentes permanentes del Estado receptor y los miembros de su familia, así como los miembros de la familia de los funcionarios consulares a los que se refiere el párrafo 1 de este artículo, gozarán de facilidades, privilegios e inmunidades sólo en la medida en que el Estado receptor se los conceda. Las personas de la familia de los miembros de la oficina consular y los miembros del personal privado que sean nacionales o residentes permanentes del Estado receptor, gozarán asimismo de facilidades, privilegios e inmunidades, pero sólo en la medida en que este Estado se los otorgue. Sin embargo, el Estado receptor deberá ejercer su jurisdicción sobre esas personas, de manera que no se perturbe indebidamente el ejercicio de las funciones de la oficina consular.

3.Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y el Principado de Andorra, de 9 de noviembre de 2001 (RCL 2002\2819)

(…)

Artículo 7. Normas particulares y excepciones.

1. Respecto a lo dispuesto en el artículo 6, se establecen las siguientes normas particulares y excepciones:
(…)

f) Los miembros del personal de las Misiones Diplomáticas y de las Oficinas Consulares se regirán por lo establecido en los Convenios de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 18 de abril de 1961, y sobre Relaciones Consulares, de 24 de abril de 1963, sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos g) y h);

h) El personal administrativo y técnico que no sea funcionario y los miembros del personal de servicio de las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares de cada una de las Partes, así como el personal al servicio privado de los miembros de dichas Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares, podrán optar entre la aplicación de la legislación del Estado acreditante o la de la otra Parte, a condición de que sean nacionales del Estado acreditante. La opción deberá ser ejercida dentro de los tres primeros meses a partir de la entrada en vigor del presente Convenio, o, según el caso, dentro de los tres meses siguientes a la fecha de iniciación del trabajo en el territorio de la Parte en la que desarrollan su actividad.

4. Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República Argentina, de 28 de enero de 1997 (RCL 2004\2567)

(…)

Artículo 7. Normas particulares y excepciones.

1. Respecto a lo dispuesto en el artículo 6, se establecen las siguientes normas particulares y excepciones:
(…)

F) Los miembros del personal de las Misiones Diplomáticas y de las Oficinas Consulares se regirán por lo establecido en los Convenios de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de18 de abril de 1961 y sobre Relaciones Consulares, de 24 de abril de 1963, sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos G) y H).

H) El personal administrativo y técnico y los miembros del personal de servicio de las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares de cada una de las Partes, así como el personal al servicio privado de los miembros de dichas Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares podrán optar entre la aplicación de la legislación del Estado acreditante o la de la otra Parte, a condición de que sean nacionales del Estado acreditante.

La opción deberá ser ejercida dentro de los tres primeros meses, a partir de la entrada en vigor del presente Convenio o, según el caso, dentro de los tres meses siguientes a la fecha de iniciación del trabajo en el territorio de la Parte en la que desarrollan su actividad.

5. Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República Federativa de Brasil, de 16 de mayo de 1991 (RCL 1996\129)

(…)

Artículo 7

(…)

5. Los miembros del personal de las Misiones y de las Oficinas Consulares se regirán por lo establecido en los Convenios de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 18 de abril de 1961, y sobre Relaciones Consulares, de 24 de abril de 1963.

6. No obstante, el personal administrativo y técnico y los miembros del personal de servicio de las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares de cada una de las Partes, podrá optar entre la aplicación de la legislación del Estado acreditante o la de la otra, siempre que:

a) No tengan carácter de funcionarios públicos de la Parte acreditante.

b) Sean nacionales del Estado acreditante.

c) Esta opción se ejerza dentro de los tres primeros meses a partir de la entrada en vigor del presente Convenio o, según el caso, dentro de los tres meses siguientes a la fecha de iniciación del trabajo en el territorio de la Parte en la que desarrollan su actividad.

7. El personal de servicio privado de los miembros de las Misiones y de las Oficinas Consulares tendrá el mismo derecho de opción regulado en el apartado anterior, de acuerdo únicamente con los requisitos de las letras b) y c) del mencionado apartado.

8. Las Autoridades Competentes de ambas Partes Contratantes podrán, de común acuerdo, ampliar, suprimir o modificar las excepciones previstas en los apartados anteriores.

6. Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República de Cabo Verde, de 23 de noviembre de 2012 (RCL 2013\1544)

(…)

Artículo 8

Normas particulares y excepciones

1. Respecto a lo dispuesto en el artículo 7, se establecen las siguientes normas particulares y excepciones:

(…)

i) Los miembros de las Misiones Diplomáticas y de las Oficinas Consulares y el personal al servicio privado de los mismos, se regirán por lo establecido en el Convenio de Viena, sobre Relaciones Diplomáticas, de 18 de abril de 1961, y en el Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares, de 24 de abril de 1963, sin perjuicio de lo dispuesto a continuación:

El personal administrativo y técnico y los miembros del personal de servicio de las Misiones Diplomáticas y de las Oficinas Consulares de cada una de las Partes, así como el personal al servicio privado de los miembros de aquéllas, podrán optar entre la aplicación de la legislación de cualquiera de las Partes siempre que sean nacionales del Estado de envío o hayan estado sujetos a su legislación.

j) El personal contratado por la Administración Pública de cada Parte que no sea Misión Diplomática u Oficina Consular, para prestar servicios en el territorio de la otra Parte podrá optar entre la aplicación de la legislación de cualquiera de las Partes, siempre que sean nacionales del Estado de envío o hayan estado sujetos a su legislación.

k) La opción a la que se refieren los apartados i) y j) se ejercerá dentro de los tres primeros meses a partir de la entrada en vigor del presente Convenio o, según el caso, dentro de los tres meses siguientes a la fecha de iniciación del trabajo en el territorio del Estado receptor.

7. Convenio de Seguridad Social entre España y Canadá, de 10 de noviembre de 1986 (RCL 1987\2539)

(…)

Artículo 6

(…)

3. Una persona empleada en el territorio de una de las Partes en un servicio del Gobierno de la otra Parte, sólo estará sometida en lo que se refiere a dicho empleo, a la legislación de la primera Parte si es nacional de la misma o si reside habitualmente en su territorio. Una persona que resida habitualmente en el territorio de la primera Parte pero que sea nacional de la segunda Parte, podrá sin embargo, optar por que le sea aplicada la legislación de la segunda Parte y, en este caso no quedará sometido, en lo que se refiere a tal empleo, a la legislación de la primera Parte.

8. Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República de Chile, de 28 de enero de 1997 (RCL 1998\767)

(…)

Artículo 7

(…)

5. Los miembros del personal de las Misiones Diplomáticas y de las Oficinas Consulares se regirán por lo establecido en las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 18 de abril de 1961, y sobre Relaciones Consulares, de 24 de abril de 1963, sin perjuicio de 10 dispuesto en los apartados 6, 7 y 8.

7. EI personal administrativo y técnico y los miembros del personal de servicio de las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares de cada una de las Partes que sean nacionales del Estado acreditante, siempre que no tengan el carácter de funcionarios públicos, podrán optar entre la aplicación de la legislación del Estado acreditante o la de la del otro Estado. La opción se ejercerá dentro de los tres meses siguientes a la fecha de iniciación de trabajo en el territorio del Estado en el que desarrollen su actividad.

8. EI personal al servicio privado y exclusivo de los miembros de las Misiones Diplomáticas u Oficinas Consulares, que sean nacionales del Estado acreditante, tendrán el mismo derecho de opción regulado en el apartado anterior.

9. Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República Popular China, de 19 de mayo de 2017 (RCL 2018\434)

(…)

Artículo 8

1. Este Convenio no afectará a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961 ni a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963".

10. Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República de Colombia, de 6 de septiembre de 2005 (RCL 2008\568)

(…)

Artículo 7

(…)

h) Los miembros del personal de las Misiones Diplomáticas y de las Oficinas Consulares y los funcionarios de Organismos Internacionales se regirán por las normas que les sean aplicables;

j) El personal administrativo y técnico y los miembros del personal al servicio de las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares de cada una de las Partes, podrán optar entre la aplicación de la legislación del Estado acreditante o la del otro Estado siempre y cuando reúnan las condiciones siguientes: 1. En el supuesto de Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares de España en Colombia que sean nacionales españoles y no tengan el carácter de funcionarios públicos(…)La opción se ejercerá dentro de los tres meses

siguientes a la fecha de iniciación del trabajo en el territorio del Estado en el que desarrollen su actividad o a la fecha de vigencia del presente Convenio. En caso que no se efectúe la opción dentro de dicho plazo, se considerará que opta por acogerse a la legislación de la Parte en donde desarrolla su actividad.

k) El personal al servicio privado y exclusivo de los miembros de las Misiones Diplomáticas u Oficinas Consulares, que sean nacionales del Estado acreditante, tendrán el mismo derecho de opción regulado en el apartado anterior.

11. Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República de Corea, de 14 de julio de 2011 (RCL 2013\679)

(…)

Artículo 10

1. Lo dispuesto en este Convenio no afectará a lo establecido en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 18 de abril de 1961, ni en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de 24 de abril de 1963.

(…)

3. El personal no funcionario nacional de un Estado Contratante, empleado en Misiones Diplomáticas u Oficinas Consulares de ese Estado Contratante, que preste servicios en el territorio del otro Estado Contratante, y que no esté exento de la aplicación de la legislación de ese Estado Contratante en virtud de las Convenciones de Viena, así como el personal no funcionario nacional de un Estado Contratante empleado por la Administración Pública de ese Estado Contratante que preste servicios en el territorio del otro Estado Contratante estará sujeto únicamente a la legislación del Estado Contratante al que pertenezca la Administración de la que depende, salvo que opte por la legislación del Estado receptor.

12. Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República del Ecuador, de 4 de diciembre de 2009 (RCL 2011\171)

(…)

Artículo 8. Normas particulares y excepciones.

1. Respecto a lo dispuesto en el artículo 7, se establecen las siguientes normas particulares y excepciones:

(…)

i) Los miembros de las Misiones Diplomáticas y de las Oficinas Consulares y el personal al servicio privado de los mismos, se regirán por lo establecido en el Convenio de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 18 de abril de 1961 y en el Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares, de 24 de abril de 1963, sin perjuicio de lo dispuesto a continuación: El personal administrativo y técnico y los miembros del personal de servicio de las Misiones Diplomáticas y de las Oficinas Consulares de cada una de las Partes, así como el personal al servicio privado de los miembros de aquéllas, podrán optar entre la aplicación de la legislación de cualquiera de las Partes Contratantes siempre que sean nacionales del Estado de envío o hayan estado sujetos a su legislación. La opción se ejercerá dentro de los tres primeros meses a partir de la entrada en vigor del presente

Convenio o, según el caso, dentro de los tres meses siguientes a la fecha de iniciación del trabajo en el territorio del Estado receptor.

13. Convenio sobre Seguridad Social entre España y los Estados Unidos de América de 30 de septiembre de 1986 (RCL 1988\672)

(…)

Artículo 6

1. Este convenio no afectará las disposiciones del Convenio de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961 ni a las del Convenio de Viena sobre las Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963.

2. Los nacionales de uno de los Estados contratantes empleados por el Gobierno de ese Estado en el territorio del otro Estado contratante que no estén exentos de la legislación de este último en virtud de los Convenios mencionados en el párrafo I estarán sometidos solamente a la legislación del primer Estado...”

14. Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República de Filipinas, de 12 de noviembre de 2002 (RCL 2012\926)

(…)

Artículo 6

1. Respecto a lo dispuesto en el artículo 5, se establecen las siguientes normas particulares y excepciones:

g) Los miembros del personal diplomático de las Misiones Diplomáticas y de las Oficinas Consulares se regirán por lo establecido en el Convenio de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 18 de abril de 1961 y en el Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares, de 24 de abril de 1963.

h) El personal administrativo y técnico y los miembros del personal de servicio de las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares de cada una de las Parte Contratantes, podrán optar entre la aplicación de la legislación de cualquiera de las Parte Contratantes, siempre que no tengan el carácter de funcionarios públicos del Estado al que pertenece la Misión Diplomática o la Oficina Consular y sean nacionales del mismo. La opción se ejercerá dentro de los tres primeros meses a partir de la entrada en vigor del presente Convenio, o según el caso, dentro de los tres meses siguientes a la fecha de iniciación del trabajo en el territorio del Estado en el que desarrollan su actividad.

i) El personal al servicio privado de los miembros de las Misiones Diplomáticas y de las Oficinas Consulares podrán optar entre la aplicación de la legislación de cualquiera de las Parte Contratantes siempre que sean nacionales de la Parte Contratante a la que pertenece la Misión Diplomática o la Oficina Consular. La opción se ejercerá dentro de los tres primeros meses a partir de la entrada en vigor del presente Convenio, o según el caso, dentro de los tres meses siguientes a la fecha de iniciación del trabajo en el territorio del Estado en el que desarrollan su actividad.

15. Convenio de Seguridad Social entre España y Japón, de 12 de noviembre de 2008 (RCL 2010\2664)

(…)

Artículo 9

1. Este Convenio no afectará a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961, ni a las de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963.

2. Cuando un funcionario de una Parte o cualquier persona que, en virtud de la legislación de dicha Parte, tenga la consideración de tal es enviado a trabajar al territorio de la otra Parte, y no esté exento de la aplicación de la legislación de la otra Parte en virtud de las Convenciones mencionadas en el apartado 1, esta persona, con respecto a esta actividad, estará sujeta únicamente a la legislación de la primera Parte como si estuviera trabajando en el territorio de la primera Parte.

16. Convenio sobre Seguridad Social entre España y el Reino de Marruecos, de 8 de noviembre de 1979 (RCL 1982\2695)

(…)

Artículo 6

1. El principio expuesto en el artículo 5 del presente Convenio tiene las siguientes excepciones:

(…)

c) Los agentes diplomáticos o consulares de carrera, así como los funcionarios o personas al servicio de la Administración de una de las Partes Contratantes que sean destinados al territorio de la otra Parte, continuarán sometidos a la legislación de la Parte que las ha destinado.

d) Los trabajadores al servicio de una misión diplomática o al servicio particular de un funcionario de dicha misión, que sean nacionales de la Parte Contratante representada, podrán optar por la aplicación de la legislación del Estado representado en el plazo de tres meses contados a partir de la fecha de iniciación de su trabajo o de la fecha de la entrada en vigor del presente Convenio".

17. Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y los Estados Unidos Mexicanos de 25 de abril de 1994 (RCL 1995\889)

Artículo 6

(…)

6. Este Convenio no afectará a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961, ni a las de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963.

18. Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República del Paraguay, de 24 de junio de 1998 (RCL 2006\186)

(…)

Artículo 7. Normas especiales y excepciones.

1. Respecto a lo dispuesto en el artículo 6, se establecen las siguientes normas especiales y excepciones:

(…)

5.º Los miembros del personal de las Misiones Diplomáticas y de las Oficinas Consulares se regirán por lo establecido en los Convenios de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 18 de abril de 1961, y sobre Relaciones Consulares, de 24 de abril de 1963, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 6, 7 y 8.

(…)

7.º El personal administrativo y técnico y los miembros del personal de servicio de las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares de cada una de las Partes que sean nacionales del Estado acreditante, siempre que no tengan el carácter de funcionarios públicos, podrán optar entre la aplicación de la legislación del Estado acreditante o la del otro Estado. La opción se ejercerá dentro de los tres meses siguientes a la fecha de iniciación del trabajo en el territorio del Estado en el que desarrollen su actividad. 8.º El personal al servicio privado y exclusivo de los miembros de las Misiones Diplomáticas u Oficinas Consulares, que sean nacionales del Estado acreditante, tendrán el mismo derecho de opción regulado en el apartado anterior".

19. Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República del Perú, de 16 de junio de 2003 (RCL 2005\229)

(…)

Artículo 8. Normas particulares y excepciones.

1. Respecto a lo dispuesto en el artículo 7, se establecen las siguientes normas particulares y excepciones:

(…)

"i) Los miembros de las Misiones Diplomáticas y de las Oficinas Consulares y el personal al servicio privado de los mismos, se regirán por lo establecido en el Convenio de Viena, sobre Relaciones Diplomáticas, de 18 de abril de 1961, y en el Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares, de 24 de abril de 1963, sin perjuicio de lo dispuesto a continuación:

El personal administrativo y técnico y los miembros del personal de servicio de las Misiones Diplomáticas y de las Oficinas Consulares de cada una de las Partes, así como el personal al servicio privado de los miembros de aquellas, podrán optar entre la aplicación de la legislación de cualquiera de las Partes Contratantes siempre que sean nacionales del Estado de envío o hayan estado sujetos a su legislación.

La opción se ejercerá dentro de los tres primeros meses a partir de la entrada en vigor del presente Convenio o, según el caso, dentro de los tres meses siguientes a la fecha de iniciación del trabajo en el territorio del Estado receptor".

20. Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República Dominicana, de 1 de julio de 2004 (RCL 2006\1195)

(…)

Artículo 9. Normas particulares y excepciones

1. Respecto a lo dispuesto en el artículo 8, se establecen las siguientes normas particulares y excepciones:

(…)

g) Los miembros de las Misiones Diplomáticas y de Oficinas Consulares y el personal al servicio privado de los mismos, se regirán por lo establecido en el Convenio de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 18 de abril de 1961 y en el Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares, de 24 de abril de 1963, sin perjuicio de lo dispuesto a continuación:

El personal administrativo y técnico y los miembros del personal de servicio de las Misiones Diplomáticas y de las Oficinas Consulares de cada una de las Partes, así como el personal al servicio privado de los miembros de aquéllas, podrán optar entre la aplicación de la legislación de cualquiera de las Partes Contratantes siempre que sean nacionales del Estado de envío. La opción se ejercerá dentro de los tres primeros meses a partir de la entrada en vigor del presente Convenio o, según el caso, dentro de los tres meses siguientes a la fecha de iniciación del trabajo en el territorio del Estado receptor".

21. Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la Federación de Rusia, de 11 de abril de 1994 (RCL 1996\646)

(…)

Artículo 7

4. Con respecto a los miembros de las misiones diplomáticas u oficinas consulares de las Partes Contratantes, así como al personal doméstico privado al servicio de los agentes diplomáticos de los miembros de las oficinas consulares, serán de aplicación, según corresponda, las disposiciones del Convenio de Viena de Relaciones Diplomáticas de fecha 18 de abril de 1961, o el Convenio de Viena de Relaciones Consulares de fecha 24 de abril de 1963.

22. Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República de Túnez, de 26 de febrero de 2001 (RCL 2001\3188)

(…)

Artículo 7. Normas particulares y excepciones.

1. Lo dispuesto en el artículo 6 tendrá las siguientes excepciones y normas particulares:

(…)

g) Los miembros del personal de las Misiones Diplomáticas y de las Oficinas Consulares se regirán por lo establecido en los Convenios de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 18 de abril de 1961 y sobre Relaciones Consulares, de 24 de abril de 1963, sin perjuicio de lo dispuesto en los subapartados h) e i).

h) El personal administrativo y técnico y los miembros del personal de servicio de las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares que tengan la condición de funcionarios públicos del Estado acreditante permanecerán sometidos a la legislación de este Estado.

i) El personal administrativo y técnico y los miembros del personal de servicio de las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares de cada una de las Partes, que no tengan

la condición de funcionarios públicos, así como el personal de servicio privado de los miembros de dichas Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares, podrán optar entre la aplicación de la legislación del Estado acreditante o la de la otra Parte, a condición de que sean nacionales del Estado acreditante. La opción deberá ser ejercida dentro de los tres primeros meses a partir de la entrada en vigor del presente Convenio o, según el caso, en los tres meses siguientes a la fecha de iniciación del trabajo en el territorio de la Parte en la que desarrollan su actividad. En caso de que no se efectúe la opción en el plazo establecido, el trabajador quedará sometido a la legislación del lugar de trabajo".

23. Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y Ucrania, de 7 de octubre de 1996 (RCL 1998\898)

(…)

Artículo 7

6. Con respecto a los miembros de las misiones diplomáticas u oficinas consulares de las Partes Contratantes, así como al personal doméstico privado al servicio de los agentes diplomáticos o de los miembros de las oficinas consulares, serán de aplicación, según corresponda, las disposiciones del Convenio de Viena de Relaciones Diplomáticas de fecha 18 de abril de 1961 o el Convenio de Viena de Relaciones Consulares de fecha 24 de abril de 1963.

24. Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República Oriental del Uruguay, de 1 de diciembre de 1997 (RCL 2000\519)

(…)

Artículo 7. Normas especiales y excepciones.

1. Respecto a lo dispuesto en el artículo 6, se establecen las siguientes normas especiales y excepciones:

(…)

e) Los miembros del personal de las Misiones Diplomáticas y de las Oficinas Consulares se regirán por lo establecido en los Convenios de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 18 de abril de 1961 y sobre Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados f), g) y h).

g) El personal administrativo y técnico y los miembros del personal de servicio de las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares de cada una de las Partes que sean nacionales del Estado acreditante, siempre que no tengan el carácter de funcionarios públicos, podrán optar entre la aplicación de la legislación del Estado acreditante o la del otro Estado. La opción se ejercerá dentro de los tres meses siguientes a la fecha de iniciación del trabajo en el territorio del Estado en el que desarrollen su actividad. En caso de que no se efectúe la opción debe quedar establecido que se considerará que se opta por ampararse a la Seguridad Social del Estado en que desarrollan su actividad.

h) El personal al servicio privado y exclusivo de los miembros de las Misiones Diplomáticas u Oficinas Consulares que sean nacionales del Estado acreditante tendrán el mismo derecho de opción regulado en el apartado anterior"

25. Convenio de Seguridad Social entre España y Venezuela, de 12 de mayo de 1988 (RCL 1990\1408)

(…)

Artículo 7

Lo dispuesto en el artículo 6, tendrá las siguientes excepciones:

(…)

6. El personal administrativo y técnico de la Embajada y Consulados, de una de las Partes Contratantes, al igual que los miembros de su personal de servicio, así corno las personas que estén colocadas exclusivamente al servicio personal de los representantes diplomáticos o funcionarios consulares de carrera, cuando sean nacionales del Estado acreditante podrán optar entre la aplicación de la legislación de dicha Parte o de la otra. Esta opción se ejercerá dentro de los tres primeros meses, a partir de la entrada en vigor del presente Convenio o, según el caso, dentro de los tres meses siguientes a la fecha de iniciación del trabajo en el territorio de la Parte en que desarrollan su actividad.

26. Convenio multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, de 10 de noviembre de 2007 (RCL 2011\807)

(…)

Artículo 10. Reglas especiales

A efectos de la determinación de la legislación aplicable, se establecen las siguientes reglas especiales:

(…)

g) Los miembros del personal de las Misiones Diplomáticas y de las Oficinas Consulares se regirán por lo establecido en las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961, y sobre Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963. i) El personal administrativo y técnico y los miembros del personal de servicio de las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares de cada uno de los Estados Parte, que sean nacionales del Estado Parte acreditante y no tengan el carácter de funcionarios públicos, podrán optar entre la aplicación de la legislación del Estado acreditante o la del otro Estado Parte. La opción se ejercerá dentro de los tres meses siguientes a la fecha de iniciación de trabajo en el territorio del Estado en el que desarrollen su actividad. Las personas al servicio privado y exclusivo de los miembros de las Misiones Diplomáticas u Oficinas Consulares, que sean nacionales del Estado Parte acreditante, tendrán el mismo derecho de opción regulado en el párrafo anterior.

&3. DERECHO INTERNO

1. Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado (RCL 2014\456).

(…)

TÍTULO PRELIMINAR.

Artículo 1. Objeto y definiciones

1. Esta ley tiene por objeto regular la Acción Exterior del Estado, enumerar sus principios rectores, identificar los sujetos y ámbitos de la misma, establecer los instrumentos para su planificación, seguimiento y coordinación y ordenar el Servicio Exterior del Estado, para asegurar la coordinación y coherencia del conjunto de actuaciones que la constituyen y su adecuación a las directrices, fines y objetivos de la Política Exterior.

2. A los efectos de esta ley se entiende por:

a) Política Exterior: el conjunto de decisiones y acciones del Gobierno en sus relaciones con otros actores de la escena internacional, con objeto de definir, promover, desarrollar y defender los valores e intereses de España en el exterior.

b) Acción Exterior del Estado: el conjunto ordenado de las actuaciones que los órganos constitucionales, las Administraciones públicas y los organismos, entidades e instituciones de ellas dependientes llevan a cabo en el exterior, en el ejercicio de sus respectivas competencias, desarrolladas de acuerdo con los principios establecidos en esta ley y con observancia y adecuación a las directrices, fines y objetivos establecidos por el Gobierno en el ejercicio de su competencia de dirección de la Política Exterior.

c) Servicio Exterior del Estado: los órganos, las unidades administrativas y los medios humanos y materiales que, bajo la dirección y la coordinación del Gobierno, ejecutan y desarrollan la Política Exterior y la Acción Exterior de este, sin perjuicio de las competencias de los distintos departamentos ministeriales.

Artículo 2. Principios y objetivos de la Política Exterior

1. La Política Exterior de España tiene como principios inspiradores el respeto a la dignidad humana, la libertad, la democracia, el Estado de Derecho y los derechos humanos. La Política Exterior de España defenderá y promoverá el respeto y desarrollo del derecho internacional, en particular el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas. Promoverá los proyectos de construcción europea y de la Comunidad Iberoamericana de Naciones, así como el multilateralismo en el seno de la comunidad internacional.

2. Son objetivos de la Política Exterior de España:

a) El mantenimiento y promoción de la paz y la seguridad internacionales;

b) El fomento de instituciones multilaterales fuertes y legítimas;

c) La promoción y consolidación de sistemas políticos basados en el Estado de Derecho y en el respeto a los derechos fundamentales y las libertades públicas;

d) La lucha contra la pobreza, la solidaridad con los países en vías de desarrollo y el desarrollo económico y social de todos los Estados;

e) La defensa del medio ambiente y la protección de la biodiversidad, la lucha contra el cambio climático y la preocupación por la seguridad alimentaria;

f) La eliminación de las armas de destrucción masiva y armas químicas y la asunción de un compromiso activo por un progresivo desarme a nivel mundial;

g) La construcción de una Europa más integrada y más legítima ante sus ciudadanos, que se constituye como un actor global de referencia;

h) El fortalecimiento de la Comunidad Iberoamericana de Naciones;

i) La seguridad y bienestar de España y sus ciudadanos;

j) La asistencia y protección a sus ciudadanos, así como la protección de los intereses económicos de España en el exterior;

k) La promoción de los intereses económicos de España en el exterior.

Artículo 3. Principios rectores de la Acción Exterior del Estado

1. La Acción Exterior del Estado, como elemento esencial para la ejecución de la Política Exterior, se desarrollará en el marco de los instrumentos de planificación regulados en esta ley, y se sujetará a los principios, directrices, fines y objetivos de dicha política.

2. La Acción Exterior de los órganos constitucionales, las Administraciones públicas y los organismos, entidades e instituciones de ellas dependientes se regirá por los siguientes principios:

a) Unidad de acción en el exterior. Se entiende por unidad de acción en el exterior la ordenación y coordinación de las actividades realizadas en el exterior con el objeto de garantizar la consecución de los objetivos de la Política Exterior del Gobierno y la mejor defensa de los intereses de España.

b) Lealtad institucional, coordinación y cooperación. La actividad realizada en el exterior por los sujetos de la Acción Exterior del Estado se desenvolverá con respeto a la competencia exclusiva del Estado en materia de relaciones internacionales y a las directrices, fines y objetivos de la Política Exterior del Gobierno.

c) Planificación. Las prioridades, objetivos y actuaciones de la Acción Exterior del Estado se establecerán en los instrumentos de planificación que se aprueben de conformidad con los procedimientos que se establecen en esta ley.

d) Eficiencia. En la ejecución de la Acción Exterior del Estado se adoptarán las medidas necesarias para asegurar la utilización eficiente, la racionalización y la austeridad en el empleo de los recursos públicos.

e) Eficacia y especialización. Para lograr la mejor adecuación de los recursos públicos al cumplimiento de los objetivos fijados, la Acción Exterior del Estado incorporará el conocimiento técnico especializado, tanto en su planificación, como en su gestión y ejecución.

f) Transparencia. El acceso a la información relativa a la Acción Exterior del Estado se ajustará a lo que al efecto disponga la normativa que resulte de aplicación.

g) Servicio al interés general. La Acción y el Servicio Exterior del Estado se orientarán a la prestación de un servicio público de calidad y a la defensa de los intereses y promoción de la imagen de España. Asimismo, se orientarán a la asistencia y protección de los españoles, y al apoyo a la ciudadanía española y a las empresas españolas en el exterior.

(…)

TÍTULO III.

De la Administración General del Estado en el exterior: El Servicio Exterior del Estado

Artículo 41. Del Servicio Exterior del Estado

1. El Servicio Exterior del Estado se integra por los órganos, unidades administrativas, instituciones y medios humanos y materiales de la Administración

General del Estado que actúan en el exterior, bajo la dependencia jerárquica del Embajador y orgánica y funcional de los respectivos Departamentos ministeriales, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45.4.

2. Corresponde al Servicio Exterior del Estado aportar elementos de análisis y valoración necesarios para que el Gobierno formule y ejecute su Política Exterior, desarrolle su Acción Exterior, y coordine la de todos los sujetos de la Acción Exterior del Estado mencionados en el artículo 5 de esta ley; así como promover y defender los intereses de España en el exterior.

3. Asimismo, le corresponde prestar asistencia y protección y facilitar el ejercicio de sus derechos a los españoles en el exterior, prestar asistencia a las empresas españolas en el exterior, así como ejercer todas aquellas competencias que le atribuya esta ley y la normativa vigente.

4. En el ejercicio de sus funciones, el Servicio Exterior del Estado actuará conforme a las normas del derecho interno español, del derecho de la Unión Europea, del derecho internacional y con respeto a las leyes de los Estados extranjeros en los que actúa.

5. En atención a las peculiaridades del ámbito internacional en que desarrolla principalmente sus actividades, podrán establecerse normas específicas para el Servicio Exterior del Estado en materia de gestión de personal, administración y gestión económica, contratación pública, seguridad de la información, defensa en juicio del Estado en el exterior y cualesquiera otras que sean necesarias para el ejercicio de sus funciones.

CAPÍTULO I.

Organización del Servicio Exterior del Estado

Artículo 42. De las Misiones Diplomáticas Permanentes y la Representación Permanente ante la Unión Europea y otras organizaciones internacionales

1. Las Misiones Diplomáticas Permanentes representan con este carácter a España ante uno o varios Estados con los que tiene establecidas relaciones diplomáticas. Cuando una Misión represente a España ante varios Estados lo hará en régimen de acreditación múltiple y con residencia en uno de ellos.

2. Las Representaciones Permanentes representan con este carácter a España ante la Unión Europea o una Organización Internacional. Tendrán el carácter de Representaciones de Observación cuando España no fuera parte de la organización ante la que se acreditan.

3. Las Misiones Diplomáticas y Representaciones Permanentes ejercerán todas las funciones que les atribuye la normativa vigente, el Derecho Internacional general y los tratados internacionales de los que España es parte y la normativa aplicable a la Unión Europea o la organización internacional ante la que la Representación se encuentre acreditada.

4. En especial, corresponde a las Misiones Diplomáticas Permanentes:

a) Representar a España ante el Estado receptor.

b) Proteger en el Estado receptor los intereses de España y los de sus nacionales dentro de los límites permitidos por el derecho internacional. En aquellos Estados donde no existan Oficinas Consulares, o existan en ciudades diferentes de donde radica la Misión Diplomática, las funciones consulares serán ejercidas por ésta, a través de su sección consular.

c) Negociar con el Gobierno del Estado receptor.

d) Informarse de las condiciones y de la evolución de los acontecimientos en el Estado receptor y trasladar dicha información al Gobierno español.

e) Fomentar las relaciones amistosas y desarrollar las relaciones con el Estado receptor en todos los ámbitos de la Acción Exterior.

f) Cooperar con las instancias de representación exterior de la Unión Europea en la identificación, defensa y promoción de los intereses y objetivos de su Acción Exterior.

5. La creación y supresión de las Misiones Diplomáticas Permanentes y Representaciones Permanentes se realizará mediante real decreto del Consejo de Ministros, a iniciativa del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, y a propuesta del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, previo informe del Consejo Ejecutivo de Política Exterior.

6. La creación y supresión de los órganos técnicos especializados a que se refiere el artículo 45.3, en cuanto suponen modificación de la estructura de la Misión o Representación, se realizará por real decreto, a iniciativa del Ministerio competente, previo informe del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, y a propuesta del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, previo informe del Consejo Ejecutivo de Política Exterior.

7. El Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas aprobará las relaciones de puestos de trabajo de las Misiones Diplomáticas Permanentes y Representaciones Permanentes, previo informe del Consejo Ejecutivo de Política Exterior.

Artículo 43. De las funciones de las Misiones Diplomáticas y Representaciones Permanentes en la Acción Exterior del Estado

1. Las Misiones Diplomáticas y Representaciones Permanentes ejecutan y desarrollan la Política Exterior y la Acción Exterior del Estado. A estos efectos, las directrices, fines y objetivos de la Política Exterior y la Estrategia de Acción Exterior vertebran la actuación de todos los órganos y unidades administrativas en el exterior.

2. Las Misiones Diplomáticas y Representaciones Permanentes son el instrumento principal para el desarrollo de la Acción Exterior de todos los órganos, organismos y entidades públicas con proyección exterior. Las instrucciones que los distintos órganos, organismos y entidades trasladen al Jefe de Misión o Representación para el desarrollo de la Acción Exterior en sus respectivos ámbitos, deberán ajustarse a lo previsto en la Estrategia de Acción Exterior y se cursarán a través del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45.5 respecto de los órganos técnicos especializados.

Artículo 44. Jefatura de la Misión

1. La Jefatura de la Misión Diplomática Permanente será ejercida por un Embajador Extraordinario y Plenipotenciario, que ostentará la representación y máxima autoridad de España ante el Estado receptor. En el caso de las Representaciones Permanentes, será ejercida por un Embajador Representante Permanente. La Jefatura de Misión podrá ser también ejercida por un Encargado de Negocios con cartas de gabinete.

El Rey acreditará, mediante las correspondientes cartas credenciales, a los Jefes de Misión Diplomática y Representación Permanente. A los Encargados de Negocios se les acreditará mediante cartas de gabinete firmadas por el Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

2. El Jefe de Misión o Representación Permanente, orgánica y funcionalmente dependiente del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, representa al conjunto de la Administración del Estado y ejerce la jefatura superior de todo el personal de la Misión o Representación. Corresponde al Jefe de la Misión diplomática o de la Representación Permanente el ejercicio de las funciones que el artículo 42.4 atribuye a las Misiones Diplomáticas y todas las que le atribuyen las leyes, el derecho internacional y los tratados internacionales de los que España es parte.

3. Corresponde al Jefe de Misión o Representación Permanente la dirección de la Misión Diplomática o Representación Permanente, así como la coordinación de la Acción Exterior y del Servicio Exterior del Estado en el Estado u organización de acreditación, en cumplimiento de las directrices, fines y objetivos fijados por el Gobierno para la Política Exterior, y de acuerdo con el principio de unidad de acción en el exterior y los demás principios que se recogen en el artículo 3 de la ley. En el ejercicio de estas funciones, propondrá al Gobierno, a través del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, los ámbitos de Acción Exterior que considere más pertinentes o adecuados para el cumplimiento de los objetivos de Política Exterior en el país u organización de acreditación.

El Jefe de la Misión Diplomática o Representación Permanente informará a los miembros de la Misión o Representación de los asuntos que afecten al desempeño de sus funciones y recibirá puntual información de éstos sobre sus actividades. De igual forma, supervisará, coordinará e impulsará la actividad de todas las unidades y órganos que integran la Misión.

4. Los Embajadores serán designados y cesarán por real decreto acordado en Consejo de Ministros a propuesta del Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación. Los Encargados de Negocios con cartas de gabinete serán designados por Orden del Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación. Los Embajadores Extraordinarios y Plenipotenciarios, Embajadores Representantes Permanentes y Encargados de Negocios con cartas de gabinete serán designados entre funcionarios de la Carrera Diplomática en la forma que reglamentariamente se determine, sin perjuicio de que el Gobierno, en ejercicio de su potestad discrecional, pueda designar Embajadores a personas no pertenecientes a la Carrera Diplomática. La propuesta de designación se hará, en todo caso, atendiendo a criterios de competencia profesional y experiencia, de acuerdo con lo establecido en el apartado 10 del artículo 6 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

5. En el caso de Embajadores Representantes Permanentes ante organizaciones internacionales cuyo ámbito de actuación sea coincidente en todo o en parte con las competencias de algún departamento ministerial, la propuesta de su designación y cese por el Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación se hará previo informe de dicho departamento.

6. Una vez designado, el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación facilitará a cada Embajador una carta de instrucciones, en la que se recojan las directrices del Gobierno, fines y objetivos de la Política Exterior hacia el Estado u organización internacional de acreditación, así como los fines, objetivos y directrices de la Acción Exterior del Estado, de conformidad con la Estrategia de Acción Exterior y la información que al respecto se recabe de los Departamentos, Comunidades Autónomas y organismos de ellos dependientes.

7. El Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación comunicará a la Comisión de Asuntos Exteriores del Congreso de los Diputados toda designación de Embajadores,

a los efectos de la posible solicitud de comparecencia para informar a sus miembros sobre los objetivos de su Misión, en función de las directrices recibidas en su carta de instrucciones. La Comisión Mixta para la Unión Europea podrá solicitar la comparecencia del Embajador Representante Permanente ante la Unión Europea.

8. En los casos de vacante, ausencia o imposibilidad de ejercicio del Jefe de Misión o Representación, la Jefatura de Misión o Representación será desempeñada por la Segunda Jefatura y, en su defecto, por el funcionario diplomático que preste sus servicios en la Cancillería Diplomática y tenga mayor categoría administrativa o, a igual categoría, por el de mayor antigüedad.

Artículo 45. Organización de la Misión Diplomática o Representación Permanente

1. La Misión Diplomática o Representación Permanente se integra por:

a) La Jefatura de la Misión Diplomática o de la Representación Permanente.

b) La Cancillería Diplomática.

c) Las Consejerías, Agregadurías, Oficinas sectoriales, Oficinas Económicas y Comerciales, Oficinas Técnicas de Cooperación, Centros Culturales, Centros de Formación de la Cooperación Española, así como el Instituto Cervantes.

d) En su caso, la Sección de Servicios Comunes.

2. La Cancillería Diplomática desarrolla las funciones diplomáticas, consulares, de cooperación, así como las de naturaleza política y las de representación.

Contribuye al desarrollo de los restantes ámbitos de la Acción Exterior, especialmente donde no actúen órganos técnicos especializados de los previstos en el apartado siguiente.

La Jefatura de la Cancillería Diplomática será ejercida, bajo la dirección del Embajador o Representante Permanente, por el funcionario de la Carrera Diplomática que desempeñe la Segunda Jefatura de la Misión Diplomática o de la Representación Permanente ante organizaciones internacionales. El Consejo de Ministros podrá designar a este último como Embajador Representante Permanente Adjunto en la forma que reglamentariamente se determine.

3. Las Consejerías, Agregadurías, Oficinas Económicas y Comerciales, Oficinas Técnicas de Cooperación, Oficinas sectoriales, Centros Culturales y Centros de Formación de la Cooperación Española, e Instituto Cervantes son órganos técnicos especializados de la Misión Diplomática o Representación Permanente que, bajo la dependencia jerárquica del Embajador, le prestan asesoramiento y apoyo técnico y asisten a éste y a la Misión en el desempeño de sus funciones, en el desarrollo de los ámbitos de la Acción Exterior, sin perjuicio de su dependencia orgánica y funcional de sus respectivos Departamentos a los que corresponde su organización interna y dotación presupuestaria.

4. La Sección de Servicios Comunes, allí donde se establezca o amplíe, de acuerdo con la propuesta del Consejo Ejecutivo de Política Exterior al amparo de la disposición adicional sexta, y previo informe favorable del departamento del que dependan los correspondientes recursos, es la unidad administrativa que gestiona los servicios y recursos compartidos por las distintas unidades referidas en el apartado 1, letras a), b) y c), de este artículo. La Sección de Servicios Comunes estará a cargo de un Canciller, funcionario de carrera, acreditado como agregado administrativo ante el Estado receptor,

o en función de la importancia y tamaño de la Misión, por un funcionario del Subgrupo A1 acreditado como Consejero.

5. Las Consejerías y Agregadurías sectoriales y resto de órganos especializados se comunicarán directamente con los departamentos ministeriales de los que dependan o con los competentes en la materia de que se trate, y estos con aquellas, debiendo mantener simultáneamente informado al Jefe de la Misión Diplomática o de la Representación Permanente. Las instrucciones que los departamentos ministeriales cursen a sus órganos técnicos en el exterior deberán ajustarse a lo previsto en la Estrategia de Acción Exterior.

Artículo 46. Misiones Diplomáticas Especiales y Delegaciones

1. Las Misiones Diplomáticas Especiales representan temporalmente al Reino de España ante uno o varios Estados, con su consentimiento, para un cometido concreto, o ante uno o varios Estados donde no existe Misión Diplomática permanente o ante el conjunto de Estados, para un cometido de carácter especial.

La Misión Diplomática Especial se creará a iniciativa del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación y a propuesta del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, previo informe del Consejo Ejecutivo de Política Exterior, mediante real decreto en el que se fijará su cometido y los criterios para determinar el inicio y el final de la Misión.

El Jefe de la Misión será designado por real decreto aprobado por el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación, con el título de Embajador en Misión Especial, según el procedimiento previsto en el artículo 44 para la designación de Embajadores.

2. Las delegaciones representan al Reino de España en un órgano de una organización internacional, en una Conferencia de Estados convocada por una organización internacional o bajo sus auspicios, o en un acto concreto organizado por un tercer Estado para el que se requiera conformar una delegación con carácter oficial.

Las delegaciones estarán presididas por los órganos que ostentan la representación del Estado en el exterior: el Jefe de Estado, Presidente del Gobierno o Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación. Cuando la delegación deba ser presidida por el titular de otro órgano, se autorizará por el Consejo de Ministros, mediante real decreto, a propuesta del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, cuando se trate de ostentar la representación del Estado ante otro Estado, o por el Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación, mediante la correspondiente plenipotencia, para la representación del Estado ante órganos de organizaciones internacionales o en conferencias internacionales.

Artículo 47. De las Oficinas Consulares

1. Las Oficinas Consulares son los órganos de la Administración General del Estado encargados del ejercicio de las funciones consulares y especialmente de prestar asistencia y protección a los españoles en el exterior. Las Oficinas Consulares ejercerán las funciones que les atribuyen la normativa vigente, el Derecho Internacional y los tratados internacionales de los que España es parte.

2. La creación y supresión de las Oficinas Consulares de Carrera y agencias consulares se realizará mediante real decreto del Consejo de Ministros, a iniciativa del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, del que dependen orgánica y funcionalmente, y a propuesta del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, previo informe del Consejo Ejecutivo de Política Exterior.

3. En el supuesto de integración en las Oficinas Consulares de órganos técnicos especializados análogos a los mencionados en el artículo 45.3 de esta ley, su creación y supresión, en cuanto suponen modificación de la estructura de la Oficina, se realizará por real decreto, a iniciativa conjunta del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación y del departamento competente, y a propuesta del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, previo informe del Consejo Ejecutivo de Política Exterior.

4. El real decreto de creación fijará el ámbito territorial de la demarcación consular y la sede de la Oficina. Corresponde al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas aprobar las relaciones de puestos de trabajo para las Oficinas Consulares, a propuesta del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación y previo informe del Consejo Ejecutivo de Política Exterior. Este mismo procedimiento será de aplicación para la creación y aprobación de la estructura de las agencias consulares dependientes de una Oficina Consular de carrera.

Artículo 48. Clases de Oficinas Consulares y organización

1. Las Oficinas Consulares podrán ser de carrera y honorarias. Las primeras podrán tener categoría de Consulado General o de Consulado y estarán dirigidas por funcionarios de la Carrera Diplomática. Las segundas estarán a cargo de cónsules honorarios y podrán ser Consulados Honorarios o Viceconsulados Honorarios. La ley, el derecho internacional y los tratados de los que España es parte, determinan las funciones y competencias de cada tipo de oficina consular. Las Oficinas Consulares honorarias se crearán por Orden del Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

2. El Jefe de la Oficina Consular de carrera será designado por Orden del Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación entre funcionarios de la Carrera Diplomática y será provisto de una carta patente u otro instrumento admitido por el Derecho Internacional, otorgada por Su Majestad el Rey con el refrendo del Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación, en la que constará, además de su nombre y categoría personal, la circunscripción consular y la sede de la Oficina a su cargo.

3. El Jefe de la Oficina Consular ejercerá la jefatura y dirección de todos los servicios y personal de la Oficina Consular. Coordinará y, por delegación del Jefe de la Misión Diplomática Permanente correspondiente, impartirá instrucciones a las agencias consulares y Oficinas Consulares Honorarias establecidas en su circunscripción. Los Cónsules Generales ejercerán las mismas funciones respecto de los consulados de carrera establecidos en su circunscripción.

4. Las Oficinas Consulares de carrera contarán con una sección administrativa, a cargo de un canciller y, en su caso, con las secciones cuya composición y funciones se establezcan en su real decreto de creación. En aquellas Oficinas Consulares o agencias consulares en las que se integren oficinas sectoriales podrá establecerse también una Sección de Servicios Comunes, que permita la gestión administrativa integrada de los servicios que se determinen, de conformidad con lo dispuesto en esta ley.

5. Las agencias consulares son oficinas dependientes de una Oficina Consular de carrera, creadas en localidades distintas de aquella en que se ubica la Oficina de la que dependen, con la finalidad de descentralizar su gestión, y estarán a cargo de un funcionario de la Carrera Diplomática. Dichas agencias dependerán del Consulado general o del Consulado en cuya demarcación estén ubicadas y sus funciones se fijarán de común acuerdo entre España y las autoridades competentes del Estado receptor, dentro de los límites y previsiones legales de la normativa internacional aplicable.

6. Los Jefes de la Oficina Consular de Carrera ajustarán su actuación a las instrucciones del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación y del Jefe de la Misión Diplomática Permanente de la que dependan, excepto en materia de fe pública, registro civil o jurisdicción voluntaria, en las que estarán sujetos a lo establecido por la legislación notarial, registral y procesal para el ejercicio de estas funciones y a las resoluciones, instrucciones y circulares de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Los Jefes de las Oficinas Consulares podrán igualmente recibir instrucciones de los departamentos ministeriales correspondientes para el desarrollo de otros ámbitos de la Acción Exterior, a través del Jefe de la respectiva Misión Diplomática.

CAPÍTULO II.

Del Servicio Exterior del Estado en el marco de la Unión Europea y de la Comunidad Iberoamericana de Naciones

Artículo 49. Incorporación a delegaciones de la Unión Europea, Misiones Diplomáticas Conjuntas y órganos técnicos especializados conjuntos

1. El Gobierno, a iniciativa del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación y a propuesta del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, previo informe del Consejo Ejecutivo de Política Exterior, podrá acordar con los órganos competentes de la Unión Europea o de sus Estados miembros:

a) La creación de Misiones Diplomáticas Conjuntas con otros miembros de la Unión Europea en terceros Estados, especialmente en los que no existan Delegaciones de la Unión Europea.

b) La creación de Oficinas Culturales conjuntas en terceros Estados, para difundir los principios y valores en que se fundamenta la Unión.

c) La creación de oficinas sectoriales conjuntas en terceros Estados, a iniciativa conjunta con el Departamento competente por razón de la materia.

d) La incorporación de funcionarios españoles a delegaciones de la Unión Europea en los Estados en que España no tenga Misión Diplomática Permanente, a fin de que desempeñen determinadas funciones del Servicio Exterior español.

e) Que funcionarios del Servicio Exterior español compartan servicios comunes con las delegaciones de la Unión Europea o con las Misiones Diplomáticas Permanentes de otros Estados de la Unión.

2. Las oficinas que se citan en las letras b) y c) del apartado anterior se integrarán en las delegaciones de la Unión Europea, o en la Misión Diplomática española o en la del Estado miembro con el que se acuerde su apertura.

En los acuerdos que se formalicen con las instituciones de la Unión Europea o de los Estados miembros competentes, se concretarán las condiciones que regirán estas misiones y órganos técnicos especializados conjuntos.

Artículo 50. Oficinas Consulares conjuntas con Estados miembros de la Unión Europea

1. El Gobierno, a iniciativa del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, y a propuesta del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, previo informe del Consejo Ejecutivo de Política Exterior, podrá acordar con otros

miembros de la Unión Europea la creación de Oficinas Consulares conjuntas en terceros Estados, así como compartir servicios comunes con las Oficinas Consulares de otros Estados de la Unión, en particular en materia de visados Schengen.

2. En los acuerdos que se formalicen con las autoridades competentes se concretarán las condiciones que regirán estas oficinas.

Artículo 51. Promoción profesional en la Unión Europea y en organizaciones internacionales

El Gobierno promoverá la candidatura de funcionarios españoles a los órganos correspondientes de la Unión Europea y de las organizaciones internacionales de las que España es parte, con el ánimo de impulsar la Política Exterior y de Seguridad de la Unión Europea, y el multilateralismo.

Artículo 52. Creación de órganos técnicos especializados conjuntos en el marco de la Comunidad Iberoamericana de Naciones

En el marco de la Comunidad Iberoamericana de Naciones, sustentado en el diálogo, la solidaridad y la adopción de acciones concertadas, el Gobierno, a iniciativa conjunta del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación y del competente por razón de la materia, y a propuesta del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, previo informe del Consejo Ejecutivo de Política Exterior, podrá acordar con los órganos competentes de los Estados que integran la Comunidad Iberoamericana de Naciones, la creación de oficinas sectoriales conjuntas en terceros Estados, para el desarrollo de ámbitos específicos de la Acción Exterior.

Asimismo, el Gobierno promoverá acuerdos con los Estados de la Comunidad Iberoamericana de Naciones con objeto de facilitar la incorporación recíproca de funcionarios de sus respectivos servicios exteriores en las Misiones Diplomáticas en terceros Estados.

En los acuerdos que se formalicen con las autoridades competentes, se concretarán las condiciones que regirán estas misiones y oficinas sectoriales conjuntas.

Artículo 53. Cumbres Iberoamericanas de Jefes de Estado y de Gobierno

En el marco de la Conferencia Iberoamericana y las Cumbres Iberoamericanas de Jefes de Estado y Gobierno, el Gobierno promoverá la cohesión y cooperación interna en el seno de la misma, para su proyección internacional, especialmente en sus vínculos y relaciones con la Unión Europea.

CAPÍTULO III.

Del personal del Servicio Exterior

Artículo 54. De las clases de personal

1. El personal al servicio de la Administración General del Estado en el exterior se integrará por funcionarios públicos y personal laboral.

2. El personal de la Administración del Estado tendrá la consideración de personal del Servicio Exterior durante el período de tiempo en que estén destinados y ocupen un puesto de trabajo en las relaciones de puestos de trabajo de las Misiones Diplomáticas, Consulados, Representaciones permanentes o Representaciones. Al finalizar su destino deberán reintegrarse a un puesto de trabajo en el Ministerio de adscripción o en el departamento en el que prestaban servicios antes de ocupar una plaza en el Servicio Exterior del Estado, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa de Función Pública, sin

que opere la garantía de asignación de un nuevo puesto de trabajo en la localidad de destino en el exterior.

3. En el caso de delegaciones de la Unión Europea o misiones conjuntas con Estados miembros de la misma, u organizaciones internacionales o intergubernamentales, solo tendrá la consideración de personal del Servicio Exterior español el personal que ocupe un puesto de trabajo de la relación de puestos de trabajo de la Administración General del Estado y no aquel que ocupe puestos de trabajo del Servicio Exterior Europeo o de una organización internacional o intergubernamental.

4. El Registro Central de Personal, dependiente del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas actuará, de acuerdo a su ámbito registral, como instrumento de información para la ordenación de los recursos humanos de la Administración General del Estado destinados a la Acción Exterior del Estado, poniendo a disposición del Consejo Ejecutivo de Política Exterior, la información necesaria obrante en el mismo.

Artículo 55. De los cuerpos que integran el servicio exterior con funciones atribuidas en exclusiva

1. Los funcionarios de la Carrera Diplomática, que se someten a un régimen de obligada movilidad fuera de España, constituyen el cuerpo de la Administración General del Estado, adscrito al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, al que por su preparación específica les están encomendadas las funciones de naturaleza política, diplomáticas y consulares, de acuerdo con lo establecido por los tratados internacionales en vigor, por lo que los puestos que tengan atribuidas dichas funciones se adscriben con carácter exclusivo a dichos funcionarios.

Los puestos de trabajo de Consejero Económico y Comercial de las Oficinas Económicas y Comerciales serán adscritos en exclusiva a funcionarios pertenecientes al Cuerpo Superior de Técnicos Comerciales y Economistas del Estado, por razón de su preparación específica y de las funciones desempeñadas en dichos puestos.

2. Las funciones propias del resto de puestos, correspondientes a los órganos especializados mencionados en el artículo 45.3, distintos de los recogidos en el apartado anterior se desarrollarán por los funcionarios nombrados en ellos por el departamento ministerial de que dependan orgánica y funcionalmente, pudiendo estar reservada su cobertura o establecida una determinada preferencia para determinados cuerpos de funcionarios cuando así esté previsto reglamentariamente.

Artículo 56. Inspección de los Servicios y potestad disciplinaria

1. La Inspección de los Servicios del Servicio Exterior será la dependiente de cada departamento ministerial. En determinados supuestos, esta podrá ser encomendada a la Inspección General del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, sin perjuicio de la aplicación de su normativa específica. Reglamentariamente se determinarán la forma y supuestos en que podrán realizarse tales encomiendas.

2. Sin perjuicio de la dependencia jerárquica del Jefe de Misión, la potestad disciplinaria será ejercida por el departamento de dependencia del empleado público.

Artículo 57. Nombramiento, cese y acreditación del personal del Servicio Exterior

1. Los puestos de trabajo cuyos titulares deban ser acreditados como personal diplomático o consular serán cubiertos por el procedimiento de libre designación, por funcionarios, o por los procedimientos propios para la provisión de los mismos por razón de su pertenencia a un cuerpo con funciones atribuidas en exclusiva.

2. El nombramiento se hará por el departamento de dependencia, atendiendo a criterios de competencia profesional y experiencia de acuerdo con su normativa específica y con los principios de igualdad, mérito y capacidad. Su cese será también competencia del departamento correspondiente.

3. La acreditación del personal del Servicio Exterior ante el Estado receptor o ante la organización internacional, según los casos, corresponde al Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

(…)

Disposición Adicional cuarta. Informe sobre el personal laboral en el exterior

En el plazo de doce meses desde la entrada en vigor de la ley, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, previa consulta con los departamentos ministeriales con personal laboral en el exterior, elaborará un informe sobre la situación, condiciones y régimen aplicable del personal laboral en el exterior, a fin de optimizar y ordenar la gestión de los recursos humanos en el exterior de la Administración General del Estado y sus Organismos públicos. Para la elaboración del informe, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas podrá solicitar la colaboración de los departamentos ministeriales afectados.

Disposición Adicional quinta. Informe sobre situación de los cónyuges o parejas de hecho del personal funcionario o laboral desplazado

En el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta ley, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas elaborará un informe sobre la situación de los cónyuges o parejas de hecho del personal funcionario o laboral desplazado, que no tenga la condición de empleado público, respecto de su posible acceso a cobertura de puestos de trabajo existentes en la Administración General del Estado y sus Organismos dependientes en el exterior.

Asimismo, elaborará un informe acerca de la posibilidad de que los cónyuges o parejas de hecho de dicho personal funcionario o laboral desplazado puedan mantener los derechos adquiridos o en curso de adquisición en materia de antigüedad, pensiones y derechos pasivos del sistema español de seguridad social y, en consecuencia, abonar voluntariamente las cotizaciones correspondientes a períodos anteriores a la entrada en vigor de esta ley.

(…)

Disposición Adicional novena. El Instituto Cervantes

El Instituto Cervantes contribuirá a la difusión de la cultura y de la lengua en el exterior, en coordinación con los demás órganos competentes de la Administración General del Estado y en colaboración con las Comunidades Autónomas, sin perjuicio de la promoción de las demás lenguas españolas cooficiales.

2. Real Decreto 262/2019, de 12 de abril, por el que se Establece la estructura de las Consejerías del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación en el exterior y se regula la organización, funciones y provisión de puestos de trabajo (RCL 2019\760).

(…)

Artículo 1. Definición

Las Consejerías y Agregadurías de Agricultura, Pesca y Alimentación son órganos técnicos especializados de la Misión Diplomática o de la Representación Permanente de España que, bajo la dependencia jerárquica del Embajador, le prestan asesoramiento y apoyo técnico, y asisten a éste y a la Misión o Representación en el desempeño de sus funciones en el desarrollo de los ámbitos de la acción exterior que, en el marco de las competencias del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, les encomienda la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado, y este real decreto.

Artículo 2. Dependencia

1. Las Consejerías y Agregadurías de Agricultura, Pesca y Alimentación dependen orgánica y funcionalmente de la Subsecretaría de Agricultura, Pesca y Alimentación, a través de la Subdirección General de Relaciones Internacionales y Asuntos Comunitarios, manteniendo, en todo caso, una dependencia jerárquica del Embajador.

2. Corresponderá a la Subsecretaría de Agricultura, Pesca y Alimentación, a través de la Subdirección General de Relaciones Internacionales y Asuntos Comunitarios, definir las acciones y programas de actuación, su organización interna y dotación presupuestaria, así como su inspección técnica y su control, pudiendo contar para ello con el apoyo de la Inspección General de Servicios del departamento.

Artículo 3. Creación, modificación y supresión

1. La creación, modificación o supresión de Consejerías y Agregadurías se realizará por real decreto, a iniciativa del Ministro de Agricultura, Pesca y Alimentación, previo informe del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación y a propuesta del Ministerio de Política Territorial y Función Pública, previo informe del Consejo Ejecutivo de Política Exterior.

2. En el anexo, se enumeran las Consejerías y Agregadurías del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación que existirán a partir de su entrada en vigor.

(…)

Artículo 5. Recursos humanos

Para el desempeño de sus funciones, las Consejerías y Agregadurías del Departamento dispondrán del personal contemplado en las correspondientes relaciones de puestos de trabajo para el personal funcionario y para el personal laboral del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.

(…)

CAPÍTULO III.

Del régimen del personal laboral destinado en las Consejerías y Agregadurías de Agricultura, Pesca y Alimentación

Artículo 15. Personal laboral

1. El personal laboral con destino en las Consejerías y Agregadurías de Agricultura, Pesca y Alimentación ocupará los puestos previstos en la relación de puestos de trabajo del personal laboral.

2. La selección del personal laboral se efectuará por convocatoria pública en el país de acreditación, mediante sistemas de selección que garanticen los principios de igualdad, mérito y capacidad.

3. Este personal se regirá por lo dispuesto en el Acuerdo, de 3 de diciembre de 2007, de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre condiciones de trabajo del personal laboral en el exterior, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de enero de 2008, publicado por Resolución de 31 de enero de 2008, de la Secretaría General para la Administración Pública, en los términos y alcance que resulten procedentes y en lo dispuesto en su contrato de trabajo.

En lo no dispuesto en este acuerdo, el personal laboral se regirá por la legislación laboral correspondiente, que podrá ser tanto la del país local como en algunos supuestos la legislación española y, en lo no reglamentado específicamente, por los usos y costumbres locales.

3. Real Decreto 1052/2015, de 20 de noviembre, por el que se establece la estructura de las Consejerías de Empleo y Seguridad Social en el exterior y se regula su organización, funciones y provisión de puestos de trabajo (RCL 2015\1848)

(…)

Artículo 1. Denominación y definición.

Las Consejerías de Empleo y Seguridad Social son órganos técnicos especializados de las Misiones Diplomáticas y de las Representaciones Permanentes del Reino de España, para el desarrollo de las funciones que, en el marco de las competencias del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, les encomienda la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado, y este real decreto.

Artículo 2. Dependencia.

1. Las Consejerías de Empleo y Seguridad Social dependen orgánica y funcionalmente de la Subsecretaría del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, a través de la Secretaría General Técnica, y mantienen una dependencia jerárquica del Embajador. Corresponderá a la Subsecretaría de Empleo y Seguridad Social, a través de la Secretaría General Técnica, definir las acciones y programas de actuación, su organización interna y dotación presupuestaria, así como su inspección técnica y control.

2. El seguimiento y coordinación de la actividad de las Consejerías se ejercerá desde la Secretaría General Técnica a través de la Subdirección General de Relaciones Internacionales Sociolaborales, en virtud de lo previsto en el real decreto de estructura correspondiente. La Secretaría General Técnica mantendrá una fluida relación con las Consejerías, especialmente en lo que se refiere al diseño, ejecución y seguimiento de los planes operativos y herramientas de gestión.

3. En el ámbito de la dependencia funcional prevista en el apartado primero, se tendrán en cuenta las funciones que el real decreto por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social pudiera atribuir a los distintos órganos directivos del Departamento. Lo anterior se entiende sin perjuicio de la coordinación reconocida a la Subsecretaría en la materia.

(…)

Artículo 15. Personal laboral.

1. El personal laboral con destino en las Consejerías de Empleo y Seguridad Social ocupará los puestos previstos en la correspondiente relación de puestos de trabajo.

2. La selección del personal laboral se efectuará por convocatoria pública en el país de acreditación, mediante sistemas de selección que garanticen los principios de igualdad, mérito y capacidad. La contratación será de acuerdo con la legislación laboral de dicho país.

3. Este personal se regirá por lo dispuesto en su contrato de trabajo.

4. Real Decreto 810/2006, de 30 de junio, de organización, funciones y provisión de puestos de trabajo de las Consejerías de Turismo en las Misiones Diplomáticas de España (RCL 2006\1422)

(…)

Artículo 1. Definición.

1. Las Consejerías de Turismo son órganos técnicos especializados de las Misiones Diplomáticas Permanentes de España, cuyo objetivo esencial es el desarrollo de las relaciones económicas en el ámbito del turismo entre el Estado acreditante y el Estado receptor de conformidad con el artículo 3.1. e) del Convenio de Viena de 18 de abril de 1961 sobre relaciones diplomáticas.

2. Las Consejerías de Turismo se articulan como Oficinas Españolas de Turismo en el exterior para el ejercicio de las funciones que, en el marco de las competencias de la Secretaría de Estado de Turismo del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, les encomienda este real decreto, sin perjuicio de las facultades de supervisión, dirección, impulso y coordinación de los Jefes de las Misiones Diplomáticas.

En todo caso esas funciones deberán ser ejercidas conforme a las directrices, planes y programas que el Gobierno establezca como estratégicos en relación con la acción exterior en materia de turismo.

Artículo 2. Dependencia.

Las Consejerías de Turismo son órganos técnicos especializados de la Misión Diplomática que, bajo la dependencia jerárquica del Embajador, le prestan asesoramiento y apoyo técnico y asisten a éste y a la Misión en el desempeño de sus funciones, en el desarrollo de la acción exterior en materia de turismo, sin perjuicio de su dependencia orgánica y funcional de la Secretaría de Estado de Turismo, a través del Instituto de Turismo de España y del Director General del mismo, a los que corresponde su organización interna y dotación presupuestaria.

(…)

Artículo 14. Personal laboral.

Los puestos de personal laboral se cubrirán previa superación de pruebas de selección adecuadas al puesto convocadas por el Instituto de Turismo de España, que formalizará el correspondiente contrato laboral con arreglo a la legislación laboral del lugar en que se encuentre la Consejería Española de Turismo.

Los sistemas de selección establecidos no serán aplicables en aquellos países en los que la contratación de personal debe hacerse obligatoriamente a través de sus respectivos servicios de contratación.

5. Real Decreto 240/2000, de 18 de febrero, de organización, funciones y provisión de puestos de trabajo de las Consejerías de Finanzas en las Misiones Diplomáticas de España (RCL 2000\493)

(…)

Artículo 12. Personal laboral.

Los puestos de personal laboral se cubrirán previa superación de pruebas de selección adecuadas al puesto.

Este personal laboral se regirá por la legislación local del país correspondiente y, en lo no reglamentado específicamente, por los usos y costumbres locales.

6. Orden DEF/783/2007, de 22 de marzo, sobre organización y funcionamiento de las Agregadurías de Defensa (RCL 2007\660)

(…)

Primero. Objeto. El objeto de esta orden ministerial es regular la composición, organización y funcionamiento de las Agregadurías de Defensa y, en el ámbito de las Representaciones Permanentes ante organizaciones internacionales, adaptar esta regulación a los Consejeros de Defensa, Consejeros Adjuntos de Defensa y personal de los órganos de apoyo.

Segundo. Ámbito de aplicación. La regulación contenida en esta orden será aplicable a las Agregadurías de Defensa existentes en las Misiones Diplomáticas de España y, en el ámbito de las Representaciones Permanentes ante organizaciones internacionales, a los Consejeros de Defensa, Consejeros Adjuntos de Defensa y personal del órgano de apoyo, en su caso. Todo ello, con independencia de las peculiaridades que pudieran derivarse de la normativa específica de la respectiva Representación Permanente y de las características de la organización internacional de que se trate. Tercero. Estructura y composición.

1. Las Agregadurías de Defensa tendrán la siguiente estructura y composición:

a) La Jefatura será ejercida por el Agregado de Defensa, de quien dependerá orgánicamente todo el personal de la Agregaduría. Cuando las necesidades lo requieran y así se decida, el Agregado de Defensa podrá estar asistido por un Agregado Adjunto de Defensa.

b) Las Áreas Específicas estarán asignadas a los Agregados Específicos que, en el caso de constituirse, recibirán la denominación de Agregado Militar, si atiende al ámbito de las competencias del Jefe de Estado Mayor del Ejército de Tierra; Agregado Naval, si atiende al ámbito de las competencias del Jefe de Estado Mayor de la Armada; Agregado Aéreo, si atiende al ámbito de las competencias del Jefe de Estado Mayor del Ejército del Aire; y, Agregado Financiero y de Armamento, si atiende al ámbito de las competencias del Secretario de Estado de Defensa. En las Agregadurías donde exista un Agregado Adjunto de Defensa, éste sería también el Agregado específico del Ejército a que pertenezca.

c) Las Oficinas Técnicas Militares en el extranjero, donde existan, estarán integradas por el personal militar y civil que para cada caso se determine. Estas oficinas dependerán de la Agregaduría de Defensa correspondiente, sin perjuicio de las relaciones de coordinación y funcionales con sus respectivos ejércitos. Tienen la consideración de Oficina Técnica Militar en el extranjero: la Misión de la Marina Española y las Oficinas

Técnicas del Ejército del Aire en los Estados Unidos de América que dependerán de la Agregaduría de Defensa de la Misión Diplomática de España en los Estados Unidos de América.

d) El Órgano de Apoyo, bajo la dependencia directa del Agregado de Defensa, es la entidad administrativa auxiliar del Agregado de Defensa. Estará integrado por el personal militar y civil que en cada caso se considere necesario para el desempeño de sus cometidos.

2. En las Representaciones Permanentes de España ante organizaciones internacionales cuyos objetivos o ámbito de actuación estén directamente relacionados con las competencias del Ministerio de Defensa, podrán existir los puestos de Consejero de Defensa y, bajo su dependencia orgánica, los de Consejeros Adjuntos de Defensa que se estimen necesarios para el mejor desarrollo de las funciones asignadas en el ámbito de la Representación Permanente respectiva. El Consejero de Defensa podrá estar asistido por un órgano de apoyo que se constituirá como entidad administrativa auxiliar, bajo su dependencia. Cuarto. Dependencias.

1. Los Agregados de Defensa, los Agregados Adjuntos de Defensa y los Agregados Específicos en el ámbito de las Agregadurías de Defensa, así como los Consejeros de Defensa y Consejeros Adjuntos de Defensa destinados en las Representaciones Permanentes, sin perjuicio de las facultades de dirección y coordinación de los Jefes de las Misiones Diplomáticas o de las Representaciones Permanentes respectivas, dependerán orgánica y funcionalmente de la Secretaría General de Política de Defensa.

2. Dentro de la Secretaría General de Política de Defensa corresponde al Director General de Política de Defensa ejercer las competencias derivadas de la dependencia orgánica y funcional prevista anteriormente, con independencia de las relaciones de coordinación e información que deben mantener los Agregados de Defensa, Agregados Adjuntos de Defensa, Agregados Específicos, Consejeros de Defensa y Consejeros Adjuntos de Defensa con el Jefe de Estado Mayor de la Defensa, con los respectivos órganos superiores o directivos del Ministerio de Defensa y con los Jefes de Estado Mayor del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, en los ámbitos de sus respectivas competencias. En particular, y en el marco de dichas relaciones de coordinación e información, los referidos Agregados y Consejeros atenderán las instrucciones del Jefe de Estado Mayor de la Defensa, como máximo responsable de los aspectos operativos de la política militar.

3. Los Agregados específicos, donde existan, sin perjuicio de las misiones que el Agregado de Defensa pudiera asignarles, podrán recibir las instrucciones que correspondan del Ejército al que pertenecen o del órgano superior directivo con competencia en el área de adquisiciones asignada.

(…)

Décimo. Órgano de Apoyo.

1. El órgano de apoyo estará integrado por personal militar, así como por los funcionarios civiles y por el personal laboral que figure en la relación de puestos de trabajo y en el catálogo de puestos de trabajo aprobados para cada Agregaduría de Defensa y para cada órgano de apoyo de los Consejeros de Defensa, en el ámbito de las Representaciones Permanentes respectivas.

2. El órgano de apoyo realizará las funciones auxiliares que se le encomienden, en beneficio del conjunto de la Agregaduría o Consejería.

3. La iniciativa para la publicación de las vacantes, la selección y la propuesta de asignación de destino del personal militar del órgano de apoyo corresponderá al Director General de Política de Defensa. Su cobertura se realizará por el procedimiento de libre designación.

4. El plazo de permanencia del personal militar destinado en el órgano de apoyo se regulará según lo previsto en el apartado octavo.

5. Bajo la dependencia directa del Agregado o Consejero de Defensa, el militar de mayor empleo y antigüedad de los destinados en el órgano de apoyo será responsable del mismo.

6. El personal de los órganos de apoyo, antes de incorporarse a su destino, realizará un curso de formación específica organizado por la Dirección General de Política de Defensa. Para el desarrollo de dicho curso, el Director General de Política de Defensa recabará el apoyo de los órganos que considere necesarios.

Undécimo. Oficinas Técnicas Militares en el extranjero.

1. Las Oficinas Técnicas Militares en el extranjero existentes en la actualidad y las que se creen en el futuro, estarán encuadradas en las Agregadurías de Defensa, con dependencia orgánica del Agregado de Defensa, sin perjuicio de las relaciones de coordinación y funcionales de sus respectivos Ejércitos. Estarán integradas por el personal militar y civil que se determine en las respectivas relaciones de puestos de trabajo y catálogos de puestos de trabajo.

2. El Ejército al que esté vinculada la Oficina Técnica Militar, definirá los requisitos necesarios para cubrir los puestos y establecerá la plantilla. El Director General de Política de Defensa tendrá la iniciativa para la publicación de las vacantes y realizará la propuesta definitiva para la asignación del destino, una vez haya recibido la propuesta del Ejército correspondiente. La cobertura de las vacantes se realizará por el procedimiento de libre designación.

Duodécimo. Funcionarios civiles y personal laboral.

1. La cobertura de las vacantes de personal civil funcionario existentes en las Agregadurías de Defensa, en las Oficinas Técnicas Militares y, en su caso, en los órganos de apoyo de los Consejeros de Defensa en las Representaciones Permanentes, se llevará a cabo de conformidad con lo dispuesto en su normativa aplicable.

2. La contratación del personal laboral en el extranjero se realizará con arreglo a la legislación local o, en su caso, a la legislación española, de conformidad con la normativa prevista. 3. En cualquiera de los casos, se dará especial consideración a las cuestiones de seguridad y de acceso a la información y documentación que afecten a la Seguridad y Defensa Nacional.

7. Real Decreto 1138/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Administración del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte en el exterior (RCL 2002\2548)

(…)

Artículo 1. Definición y dependencia.

Las Consejerías de Educación son órganos técnicos de las Misiones Diplomáticas de España que dependen funcionalmente del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, a través de la Subsecretaría del citado Departamento, a la que corresponde definir las acciones y programas de actuación, su organización interna y dotación presupuestaria, así como su inspección técnica y control, sin perjuicio de las facultades de dirección y coordinación del Jefe de la Misión Diplomática respectiva.

(…)

Artículo 4. Dotación de personal y presupuestaria de las Consejerías.

1. Para el desempeño de sus funciones, las Consejerías de Educación contarán con una dotación de personal de acuerdo con las correspondientes relaciones de puestos de trabajo para el personal funcionario y catálogos para el personal contratado.

2. Asimismo, dispondrán de los créditos presupuestarios consignados en los Presupuestos Generales del Estado, a través de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

(…)

Artículo 14. Personal docente.

1. El personal docente al servicio de las acciones educativas en el exterior será funcionario en activo o, en su caso, contratado en régimen laboral, de acuerdo con lo que dispongan las correspondientes relaciones de puestos de trabajo o catálogos para el personal laboral.

2. Los funcionarios docentes serán seleccionados mediante concurso público de méritos, convocado de acuerdo con las normas que establezca al respecto el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, debiendo incluir los siguientes requisitos: poseer tres años, al menos, de antigüedad como funcionarios de carrera en activo en los cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, y haber prestado servicios en España durante tres cursos completos, contados desde la fecha de cese en el exterior hasta la finalización del curso escolar en el que se realice la convocatoria.

Asimismo, el procedimiento deberá permitir que se compruebe que los aspirantes cuentan con el nivel de conocimiento del idioma que para cada puesto se establezca.

3. Dichos funcionarios serán nombrados por un periodo de dos cursos escolares, prorrogable por un segundo periodo de otros dos cursos escolares, y por un tercer periodo de dos cursos más hasta alcanzar el límite máximo de seis cursos escolares, salvo que el interesado solicite su retorno a España en las condiciones que se establezcan por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, desaparezca la necesidad que dio origen a la provisión del puesto de trabajo o sea objeto de evaluación desfavorable, en los mismos términos establecidos en el artículo 10 para los asesores técnicos.

Para estos funcionarios docentes la Comisión evaluadora estará integrada por el Consejero de Educación, un Inspector de Educación del Departamento y un funcionario de la Subsecretaría, designados por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

En aquellos Estados en los que no exista Consejería de Educación, dicha Comisión estará formada por un Inspector de Educación del Departamento y dos funcionarios de la Subsecretaría, designados por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

Las evaluaciones extraordinarias a que se refiere el último párrafo del apartado 5 del artículo 10, se llevarán a cabo a propuesta del respectivo Consejero o de los Directores

del centro o de la agrupación de lengua y cultura en el que se encuentre destinado el funcionario en cuestión y en el desarrollo de dichos procesos extraordinarios se observarán las mismas garantías mencionadas en ese apartado.

4. El nombramiento supondrá la adscripción de los funcionarios docentes a las correspondientes plazas en el exterior por el periodo citado y el derecho preferente, cuando retornen a España, a obtener destino en una plaza docente correspondiente a su cuerpo, en la localidad o ámbito territorial en el que tuvieran su destino definitivo en el momento de producirse dicho nombramiento.

5. Los servicios prestados en el exterior tendrán, a todos los efectos, la misma consideración y validez y se computarán de igual forma, para concursos de traslados, que al profesorado que esté prestando servicios en España.

8. Real Decreto 2827/1998, de 23 de diciembre, de organización, funciones y provisión de puestos de trabajo de las Consejerías y Agregadurías de Economía y Comercio en las Misiones Diplomáticas de España (RCL 1999\129)

(…)

Artículo 1. Definición y dependencia.

Las Consejerías y Agregadurías de Economía y Comercio son órganos técnicos de las Misiones Diplomáticas de España que se articulan como Oficinas Económicas y Comerciales para el desarrollo de las funciones que, en el marco de las competencias del Ministerio de Economía y Hacienda, se les encomienda por este Real Decreto, sin perjuicio de las facultades de dirección y coordinación de los Jefes de las Misiones Diplomáticas respectivas.

En particular su actuación se centrará en el apoyo a la política del Departamento en materia de Comercio Exterior, con tres objetivos esenciales:

a) Contribuir a la formación y desarrollo de la política económica y comercial.

b) Desarrollar en el extranjero actividades de promoción comercial en el marco de la política de apoyo a la internacionalización de la empresa.

c) Realizar labores de información y asistencia a los operadores económicos españoles.

Sin perjuicio de la dependencia jerárquica del Jefe de la Misión Diplomática respectiva, las Oficinas Económicas y Comerciales dependen funcional, administrativa y presupuestariamente del Ministerio de Economía y Hacienda, a través de la Secretaría de Estado de Comercio, Turismo y de la Pequeña y Mediana Empresa.

9. Ley 23/1998, de 7 de julio, de Cooperación Internacional para el Desarrollo (RCL 1998\1693)

(…)

Artículo 25. La Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI).

1. La Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI), Organismo autónomo adscrito al Ministerio de Asuntos Exteriores, a través de la Secretaría de Estado para la Cooperación Internacional y para Iberoamérica, y presidido por su titular, es el

órgano de gestión de la política española de cooperación internacional para el desarrollo, sin perjuicio de las competencias asignadas a otros Departamentos ministeriales.

2. El personal al servicio de la Agencia Española de Cooperación Internacional estará integrado por funcionarios públicos y personal sometido a derecho laboral.

3. Los funcionarios de las distintas Administraciones públicas que pasen a prestar sus servicios en la AECI quedarán en la situación administrativa que corresponda de acuerdo con las normas aplicables a su situación de procedencia. El sistema de cobertura de destinos por parte del personal funcionario incluirá medidas que tiendan a favorecer su especialización en tareas de cooperación.

3. En cuanto a su organización, fines, funciones y competencias se estará a lo que disponga su Estatuto, que será aprobado por el Gobierno, conforme a lo previsto en el artículo 62 de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

Artículo 26. Las Oficinas Técnicas de Cooperación.

Las Oficinas Técnicas de Cooperación son unidades adscritas orgánicamente a las Embajadas que, bajo la dirección de su Jefe de Misión y la dependencia funcional de la Agencia Española de Cooperación Internacional, aseguran la coordinación y, en su caso, la ejecución de los recursos de la cooperación en su demarcación.

Asimismo, colaborarán con los programas y proyectos impulsados por las demás Administraciones públicas.

10. Real Decreto 1403/2007, de 26 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (RCL 2007\2134)

(…)

Artículo 19. Funciones, dependencia funcional y orgánica y relaciones con las Embajadas de las Oficinas Técnicas de Cooperación.

1. La Ley 23/1998, de cooperación internacional para el desarrollo, establece en su artículo 26 que las oficinas técnicas de cooperación son unidades adscritas orgánicamente a las embajadas que, bajo la dirección de su jefe de misión y dependencia funcional de la Agencia Española de Cooperación Internacional aseguran la coordinación y, en su caso, la ejecución de los recursos de la cooperación en su demarcación. Asimismo, colaboran con los programas y proyectos impulsados por las demás Administraciones Públicas.

2. El Jefe de Misión ejerce la superior dirección de las actividades de cooperación en el país en que está acreditado.

3. En los países donde hayan sido creadas oficinas técnicas de cooperación, las funciones de dirección de dichas unidades en el país de que se trate corresponden a los coordinadores generales de la cooperación española responsables de dichas oficinas, junto con el resto de las funciones que tienen atribuidas por la Ley de Cooperación y por este Estatuto.

4. En todos aquellos países en los que hayan sido creadas oficinas técnicas de cooperación, los coordinadores generales de dichas oficinas ejercerán las funciones de Encargados de los Asuntos de Cooperación.

5. En las misiones diplomáticas en aquellos países en los que se desarrollan actividades de cooperación internacional para el desarrollo y en los que no existen oficinas técnicas de cooperación de la AECID, el Jefe de Misión designará a un funcionario diplomático como Encargado de los Asuntos de Cooperación.

Artículo 20. Funciones, dependencia funcional y orgánica y relaciones con las Embajadas de los Centros Culturales y de los Centros de Formación.

1. Los Centros Culturales son unidades adscritas orgánicamente a las embajadas que, bajo la dirección de su jefe de misión y dependencia funcional de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo aseguran la coordinación con las Oficinas Técnicas de Cooperación y la ejecución de los recursos de la cooperación en su ámbito de actuación. Asimismo, colaboran con los programas y proyectos impulsados por las demás Administraciones Públicas.

2. Los Centros de Formación son unidades adscritas orgánicamente a las embajadas que, bajo la dirección de su jefe de misión y dependencia funcional de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo aseguran la preparación, coordinación y realización de actividades de cooperación en el ámbito específico de la formación. Estarán en estrecha coordinación con las Oficinas Técnicas de Cooperación y los Centros culturales. Asimismo, colaboran con los programas y proyectos impulsados por las demás Administraciones Públicas.

3. El Jefe de Misión ejerce la superior dirección de las actividades de los centros culturales y centros de formación en el país en que estén acreditados.

(…)

Artículo 23. Contrato de gestión.

1. La Agencia elaborará su propuesta de Contrato de gestión con el contenido y dentro de los plazos previstos en los artículos 13 y 14 de la Ley de Agencias Estatales, para su aprobación, en su caso, por orden conjunta de los Ministros de Asuntos Exteriores y de Cooperación, de Administraciones Públicas y Economía y Hacienda.

2. El Contrato de gestión de la Agencia tendrá una vigencia de cuatro años, excepto el primer Contrato, que podrá tener una duración inferior.

3. El Consejo Rector de la Agencia, a través de su Presidente, informará al Ministerio de Adscripción y a los Ministerios de Administraciones Públicas y de Economía y Hacienda acerca de la ejecución y cumplimientos de los objetivos previstos en el Contrato de Gestión, con la periodicidad y en los términos que se determine en la Orden ministerial por la que se apruebe.

(…)

Artículo 31. Régimen de personal.

El régimen de personal contemplado en este capítulo afecta a las relaciones de empleo de la Agencia, independientemente de su naturaleza jurídica (funcionarial o laboral, incluida, en este último caso, la relación laboral especial de alta dirección y la contratación temporal o de duración determinada) y del lugar (en territorio nacional o en el extranjero) donde se lleva a cabo o desarrolla la prestación.

Artículo 32. Clases de personal.

1. El personal de la Agencia quedará vinculado a ésta por una relación sujeta a las normas de Derecho Administrativo o Laboral que le sean de aplicación.

2. El personal de la Agencia ocupará los puestos de trabajo previstos, tanto en sede como en los órganos en el exterior, en la Relación de Puestos de Trabajo.

3. La Agencia podrá contratar personal laboral en el exterior, en los términos y condiciones establecidos en el Contrato de Gestión.

11. Ley 7/1991, de 21 de marzo, por la que se crea el Instituto "Cervantes" (RCL 1991\758)

(…)

Artículo 12.

1. El personal del Instituto Cervantes se regirá por las normas de Derecho laboral y, en su caso, por las vigentes en los países en que se efectúe su contratación.

2. Podrá reconocerse la situación de servicios especiales a los funcionarios que pasen a prestar servicio en el Instituto Cervantes.

3. El personal docente del Instituto Cervantes deberá estar en posesión de la titulación y formación didáctica adecuada para la enseñanza de la lengua española para extranjeros.

12. Real Decreto 1526/1999, de 1 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del Instituto Cervantes (RCL 1999\2600)

(…)

Artículo 5. Marco de actuación.

El Instituto Cervantes actuará en el marco general de la acción exterior del Estado y coordinará sus actividades con cuantas realicen las Administraciones públicas o cualesquiera otras Instituciones orientadas a los fines del Instituto.

(…)

Artículo 21. Creación, supresión y funcionamiento.

1. La creación y supresión de los centros del Instituto Cervantes en el extranjero corresponde al Consejo de Administración, a propuesta del Director, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo anterior.

2. La organización interna y las normas de funcionamiento de los centros se determinarán por el Secretario General del Instituto, dando cuenta al Consejo de Administración.

3. Al frente de cada centro del Instituto Cervantes en el exterior habrá un Director, que ejercerá la jefatura de todos los servicios del mismo y velará por el cumplimiento de las funciones que corresponden al centro.

4. Los Directores de los centros serán designados y cesados por el Director del Instituto, a propuesta del Secretario General, con la conformidad del Secretario de Estado de Cooperación Internacional y para Iberoamérica, y oído el Consejo de Administración. Estos puestos directivos se cubrirán en régimen laboral, mediante contratos de alta dirección.

(…)

Artículo 23. Comités Asesores.

1. El Consejo de Administración del Instituto, a propuesta del Director, podrá instituir en cada uno de los centros en el exterior un Comité Asesor integrado por personas o entidades de reconocido prestigio vinculadas con la cultura española e hispanoamericana, residentes en el Estado en el que desarrollan sus actividades.

2. Corresponde al Comité Asesor informar sobre los proyectos de actividades culturales no cotidianas a desarrollar por el centro y colaborar, cuando fuere requerido, en las labores encomendadas al Instituto Cervantes.

3. La composición y funcionamiento de este Comité Asesor serán determinados por el Consejo de Administración, a propuesta del Secretario General del Instituto. El Presidente será designado por el Consejo de Administración a propuesta del Director.

La Secretaría del Comité Asesor corresponderá al Director del centro.

4. El nombramiento de los miembros del Comité Asesor corresponderá al Secretario General del Instituto, dando cuenta al Consejo de Administración.

Los miembros del Comité Asesor no percibirán contraprestación económica alguna por el desempeño de sus actividades.

Artículo 24. Personal.

1. El personal del Instituto Cervantes se regirá por las normas de derecho laboral y, en su caso, por las vigentes en los Estados en que se efectúe su contratación.

2. La plantilla del Instituto Cervantes y el régimen retributivo de su personal serán aprobados por el Consejo de Administración, a propuesta del Secretario General, previo informe favorable de la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones.

3. Los funcionarios de carrera que pasen a prestar servicios en el Instituto Cervantes serán declarados en la situación de servicios especiales.

4. El personal del Instituto Cervantes deberá estar en posesión de la titulación y reunir los requisitos y condiciones establecidos para cada puesto de trabajo.

El personal docente del Instituto Cervantes deberá estar en posesión de la titulación y formación didáctica adecuada para la enseñanza del español como lengua extranjera y como segunda lengua.

13. Resolución de 31 de enero de 2008, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 25 de enero de 2008, por el que se aprueba el Acuerdo de 3 de diciembre de 2007, de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre condiciones de trabajo del personal laboral en el exterior (RCL 2008\332)

El Consejo de Ministros, en su reunión del día 25 de enero de 2008, aprobó el Acuerdo de 3 de diciembre de 2007 de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre condiciones de trabajo del personal laboral en el exterior, a propuesta de la Ministra de Administraciones Públicas, que figura a continuación de la presente Resolución.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, y con la finalidad de favorecer el conocimiento

del citado Acuerdo, esta Secretaria General ha resuelto ordenar su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 31 de enero de 2008.-La Secretaria General para la Administración Pública, Mercedes Elvira del Palacio Tascón.

ACUERDO DEL CONSEJO DE MINISTROS POR EL QUE SE APRUEBA EL ACUERDO ADMINISTRACIÓN-SINDICATOS SOBRE CONDICIONES DE TRABAJO PARA EL PERSONAL LABORAL EN EL EXTERIOR

En el apartado 3.5 del Acuerdo de Consejo de Ministros de 1 de septiembre de 2006, por el que se aprueban medidas para la potenciación de la acción exterior del Estado, se establecía que «en el plazo máximo de un año se determinará a través del instrumento jurídico que corresponda, el conjunto de condiciones mínimas aplicables a todo el personal laboral contratado en el exterior, sea cual sea su nacionalidad y con independencia de la legislación que regule sus contratos». En cumplimiento del mencionado Acuerdo, se mantuvieron reuniones entre representantes de los Ministerios de Administraciones Públicas y de Economía y Hacienda, así como de Asuntos Exteriores y de Cooperación, Industria, Turismo y Comercio y Trabajo y Asuntos Sociales y de las Organizaciones Sindicales más representativas, CC.OO., UGT, CSI-CSIF y CIG, en el ámbito de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado, firmándose con fecha tres de diciembre de 2007, el Acuerdo sobre condiciones de trabajo para el personal laboral que presta servicios en el exterior al servicio de la Administración General del Estado y sus Organismos Autónomos. Conscientes de la relevancia del Acuerdo alcanzado, en la citada fecha se firma por la Ministra de Administraciones Públicas y el Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación y las Organizaciones Sindicales mencionadas, CC.OO., UGT, CSI-CSIF y CIG la Declaración de conformidad al mismo.

En virtud de lo establecido en el artículo 38 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, el Consejo de Ministros resuelve aprobar el Acuerdo Administración-Sindicatos sobre condiciones de trabajo para el personal laboral en el exterior al servicio de la Administración General del Estado, suscrito el tres de diciembre de 2007, cuyo texto figura como anexo.

ANEXO

En Madrid, a 3 de diciembre de 2007, las representaciones de la Administración General del Estado y de las Organizaciones Sindicales UGT, CC.OO., CSI-CSIF y C.I.G., suscriben el presente Acuerdo de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre condiciones de trabajo para el personal laboral que presta servicios en el exterior al servicio de la Administración General del Estado y sus Organismos Autónomos

1. Ámbito de aplicación

1. Las condiciones de trabajo que se establecen a continuación serán de aplicación al personal laboral que presta servicios en el exterior, con exclusión del personal de alta dirección en los términos de la legislación que a éste le sea aplicable, de la Administración General del Estado y de sus Organismos Autónomos.

2. Las condiciones de trabajo que se establecen en los artículos o puntos siguientes serán de aplicación en su totalidad, sin perjuicio de las normas de orden público aplicables en el país de destino. En ningún caso podrá suponer duplicidad o acumulación de

derechos, cuando uno de los regulados en este acuerdo también se recoja en los contratos individuales, aunque con distinta denominación pero con contenido o finalidad similar.

2. Modificación de condiciones de trabajo y movilidad

2.1 Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. 1. Los Departamentos, cuando existan probadas razones técnicas, de eficiencia organizativa o de mejor prestación de los servicios públicos, podrán acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. Tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las siguientes materias: a. Jornada de trabajo. b. Horario. c. Sistema de trabajo y rendimiento. e. Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo siguiente.

Se entenderá que concurren las causas a que se refiere este apartado cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a mejorar la prestación del servicio público a través de una más adecuada organización de sus recursos.

2. Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo podrán ser de carácter individual o colectivo. Se considera de carácter individual la modificación de aquellas condiciones de trabajo de que disfrutan los trabajadores a título individual. Se considera de carácter colectivo la modificación de aquellas condiciones reconocidas a los trabajadores en virtud de una decisión unilateral de la Administración de efectos colectivos.

3. La decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual deberá ser notificada por la Administración al trabajador afectado y a sus representantes con una antelación mínima de treinta días a la fecha de su efectividad. 4. La decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo deberá ir precedida de un período de consultas con los representantes de los trabajadores de duración no inferior a quince días. Dicho período de consultas deberá versar sobre las causas motivadoras de la decisión de la Administración y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados. Tras la finalización del período de consultas la Administración notificará a los trabajadores afectados y a sus representantes su decisión sobre la modificación, que surtirá efectos una vez transcurrido el plazo de treinta días a la fecha de su efectividad.

2.2 Movilidad funcional.

1. La movilidad funcional en un Centro de trabajo no tendrá otras limitaciones que las exigidas por las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral y por la pertenencia al grupo profesional.

2. La movilidad funcional para la realización de funciones no correspondientes al grupo profesional sólo será posible si existiesen razones técnicas u organizativas que la justificasen y por el tiempo imprescindible para su atención. En el caso de encomienda de funciones inferiores ésta deberá estar justificada por necesidades perentorias o imprevisibles de la actividad, no pudiendo ser su duración en su totalidad superior a un mes en un año.

3. La movilidad funcional se efectuará sin menoscabo de la dignidad del trabajador y sin perjuicio de su formación y promoción profesional, teniendo derecho a la retribución correspondiente a las funciones que efectivamente realice, salvo en los casos de encomienda de funciones inferiores, en los que mantendrá la retribución de origen.

2.3 Reasignación de efectivos y violencia de género.

1. Cuando sea necesaria la reasignación de efectivos, se realizará preferentemente en el país de destino y si ello es posible, en la misma localidad.

En el caso de movilidad por reasignación de efectivos de carácter individual, se comunicará con carácter previo a la Comisión Técnica para el Personal Laboral del Exterior del presente acuerdo en el plazo de quince días desde la adopción de la resolución motivadora de la decisión, que será notificada al trabajador con una antelación mínima de treinta días a la fecha de su efectividad. Cuando se trate de traslados colectivos irá precedido del período de consultas de quince días en la Comisión Técnica para el Personal Laboral del Exterior.

2. Las mujeres víctimas de violencia de género que se vean obligadas a abandonar el puesto de trabajo en la localidad donde venían prestando sus servicios, para hacer efectiva su protección o el derecho a la asistencia social integral, tendrán derecho al traslado a otro puesto de trabajo propio de su categoría profesional, de análogas características, sin necesidad de que sea vacante de necesaria cobertura. Aun así, en tales supuestos la Administración Pública competente, estará obligada a comunicarle las vacantes ubicadas en la misma localidad o en las localidades del mismo país que la interesada expresamente solicite.

Este traslado tendrá la consideración de traslado forzoso.

En las actuaciones y procedimientos relacionados con la violencia de género, se protegerá la intimidad de las víctimas, en especial, sus datos personales, los de sus descendientes y las de cualquier persona que esté bajo su guarda o custodia.

3. Provisión de vacantes

La selección del personal laboral del servicio exterior se hará mediante convocatoria pública, y a través de los sistemas de pruebas específicas, oposición libre, concurso-oposición y concurso, en los que se garanticen los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, todo ello sin perjuicio de las limitaciones que, sobre dicha materia, se hallen establecidas en las normas de orden público del país en que presten sus servicios.

Otras modalidades de provisión de vacantes, incluidas la promoción profesional y aquellos casos excepcionales y particulares de movilidad, podrán ser objeto de desarrollo por la Comisión Técnica de personal laboral en el exterior en la medida en que se precisen determinadas materias de este Acuerdo que condicionan las mismas.

4. Organización del trabajo

4.1 Competencia y criterios relativos a la organización del trabajo.

1. El trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del responsable de la Unidad Administrativa, como consecuencia de la facultad exclusiva de organizar el trabajo que le corresponde a la Administración sin perjuicio de los derechos y facultades de audiencia, consulta, información y negociación de la representación de los trabajadores.

Cuando las decisiones que la Administración tome en uso de sus facultades de organización de trabajo afecten a las condiciones de trabajo del personal laboral incluido en el ámbito del presente Acuerdo, se negociarán con la representación de los trabajadores.

2. En el cumplimiento de la obligación de trabajar asumida en el contrato, el trabajador debe a la Administración la diligencia y la colaboración en el trabajo que marquen las disposiciones legales y las órdenes o instrucciones adoptadas por el responsable de la Unidad en el ejercicio regular de sus facultades de dirección.

3. El responsable de la Unidad Administrativa correspondiente, podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana y teniendo en cuenta la capacidad real de los trabajadores discapacitados, en su caso. 4. El objetivo de la organización del trabajo es alcanzar un nivel adecuado de eficacia de los servicios, basado en la óptima utilización de los recursos humanos y materiales adscritos a los mismos. Serán criterios inspiradores de la organización del trabajo:

a. La planificación y ordenación de los recursos humanos.

b. La adecuación y suficiencia de las plantillas a las necesidades del servicio. c. La adecuada y eficaz adscripción profesional de los trabajadores. d. La profesionalización de los trabajadores. e. La identificación de los puestos de trabajo, de acuerdo con el punto 4.2 de este artículo. f. La racionalización, simplificación y mejora de los procesos y métodos de trabajo

4.2 Instrumentos de organización del trabajo.-La organización del trabajo es facultad exclusiva de la Administración que estructurará los puestos de trabajo correspondientes al ámbito de aplicación del presente acuerdo a través de relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares que comprenderán, al menos, su ubicación, la categoría/grupo, el n.º máximo de dotaciones, la retribución máxima anual y la divisa de situación.

Dichos instrumentos serán públicos.

5. Clasificación profesional

1. El sistema de clasificación del personal laboral en el exterior se estructurará en grupos profesionales y categorías.

El grupo profesional agrupa unitariamente las aptitudes profesionales, las titulaciones y el contenido general de la prestación laboral que se corresponde con las mismas. 2. La categoría profesional estará encuadrada en un grupo. 3. En la Comisión Técnica del Personal Laboral en el Exterior se llevará a cabo el análisis y desarrollo del sistema de clasificación profesional realizando las adaptaciones pertinentes de acuerdo con la ponderación de los factores de conocimientos y experiencia, iniciativa, autonomía, responsabilidad, mando y complejidad que determinan la pertenencia a los distintos grupos profesionales.

6. Jornada y horarios

6.1 Jornada.

1. Con carácter general, la duración máxima de la jornada general de trabajo será de treinta y siete horas y media semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual, equivalente a mil seiscientas cuarenta y siete horas anuales.

2. En determinados supuestos podrá establecerse la posibilidad de jornada superior a la ordinaria, de hasta cuarenta horas semanales en cómputo anual, sin perjuicio en este último supuesto de una posible aplicación flexible de dicho cómputo, mediante la compensación del número de horas entre semanas, motivado por necesidades del servicio.

Todo ello salvo que en las normas imperativas del país de destino se establezca una jornada ordinaria máxima inferior a la aquí prevista.

6.2 Calendario laboral.

1. La distribución anual de la jornada y la fijación diaria y semanal de los horarios y turnos de trabajo del personal estará en función de la naturaleza del puesto y de las funciones del centro de trabajo, y se determinará a través del calendario laboral que con carácter anual se apruebe previa negociación con la representación de los trabajadores por los departamentos y organismos afectados.

La fijación de la jornada en unos horarios determinados se hará de tal forma que con carácter general no se fijen más de nueve horas ordinarias de trabajo diario y medie un mínimo de doce horas entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente, sin perjuicio de que, por necesidades motivadas del servicio, puedan establecerse, con carácter extraordinario excepciones en la aplicación de tales limitaciones en los términos del presente Acuerdo. Durante la jornada de trabajo habrá un descanso de 30 minutos, computable como trabajo efectivo, siempre que la duración de la jornada diaria sea, al menos, de cinco horas y media, salvo los casos de jornada reducida.

2. Para el personal docente y el adscrito a los centros culturales y docentes, la jornada y los horarios serán los establecidos en su normativa organizativa específica.

3. Para el personal de servicio, vigilantes y conductores de vehículos, el régimen de jornada y horarios, será el que se determine, con la adecuación necesaria en el calendario laboral, por el responsable de la Unidad según las necesidades del servicio, sin que la jornada ordinaria de trabajo pueda ser superior a las 40 horas semanales en cómputo anual.

4. Podrán acordarse sistemas de horario flexible, siempre que éstos sean autorizados por el órgano competente.

5. El calendario laboral se expondrá en lugar visible en cada unidad administrativa. En la elaboración del mencionado calendario se tendrá en cuenta, a efectos de la determinación del cómputo anual de la jornada, únicamente los días de descanso, festivos y de permiso retribuido incluidos en este Acuerdo.

6. Se tendrá derecho a flexibilizar en un máximo de una hora el horario fijo de jornada para quienes tengan a su cargo personas mayores, hijos menores de 12 años o personas con discapacidad, así como quien tenga a su cargo directo un familiar con enfermedad grave hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Excepcionalmente, previa autorización del responsable de la Unidad, se podrá conceder, con carácter personal y temporal la modificación del horario fijo en un máximo de dos horas por motivos directamente relacionados con la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, y en los casos de familias monoparentales.

7. Durante un periodo de tres meses coincidentes con la época estival, en aquellos centros en que las circunstancias y organización del trabajo así lo permitan, se podrá establecer una jornada intensiva de trabajo, a razón de un mínimo de seis horas y treinta minutos continuados diarios, con una parte fija de cinco horas. La reducción de jornada así producida se recuperará en cómputo anual, en la forma que establezca el correspondiente calendario laboral. 8. Se reconoce el derecho a solicitar una reducción de hasta el 50% de la jornada laboral, de carácter retribuido, para atender el cuidado de un familiar en primer grado, por razón de enfermedad muy grave, por el plazo máximo de un mes.

6.3 Ausencias justificadas.

1. Las ausencias y faltas de puntualidad y de permanencia en que se aleguen causas de enfermedad, incapacidad temporal y otras de fuerza mayor, requerirán el aviso lo antes posible al responsable de la unidad correspondiente, así como su ulterior justificación acreditativa, si procede, que será notificada al órgano competente en materia de personal.

Las ausencias o faltas de puntualidad al trabajo motivadas por la situación física o psicológica derivada de la violencia de género se considerarán justificadas, cuando así lo determinen los servicios sociales de atención o servicios de salud, según proceda, sin perjuicio de que dichas ausencias sean comunicadas por la trabajadora a la Unidad correspondiente con la mayor brevedad posible. Cuando la legislación aplicable en la materia no disponga otra cosa, y sin perjuicio de la facultad de los titulares de las unidades administrativas de exigir la justificación documental oportuna, a partir del cuarto día de enfermedad será obligatoria la presentación del parte de baja y los sucesivos de confirmación con la periodicidad que reglamentariamente proceda. 2. Los trabajadores que tengan hijos con discapacidad tendrán derecho a ausentarse del trabajo por el tiempo indispensable para asistir a reuniones de coordinación de su centro educativo ordinario, de integración o de educación especial, donde reciba atención, tratamiento o para acompañarlo si ha de recibir apoyo adicional en el ámbito sanitario o asistencial.

6.4 Descanso semanal.-El descanso semanal mínimo será de dos días no interrumpidos, salvo que por necesidades del servicio sea preciso el establecimiento de un descanso semanal distinto al general, en todo caso, cuando se tenga que trabajar el sábado se descansará el lunes.

6.5 Días festivos.-Las jornadas festivas establecidas en un día de la semana normalmente laborable serán las fijadas en el calendario laboral del país de destino, y en todo caso, los días 1 de enero, 1 de mayo, 12 de octubre, 6 de diciembre y 25 de diciembre, no pudiendo exceder de 14 al año, que tendrán carácter retribuido y no recuperable. En aquellos países en los que existan un número de días festivos superiores a 14, el exceso se compensará con los días de asuntos particulares.

7. Vacaciones anuales

1. Las vacaciones anuales retribuidas serán de un mes natural o veintidós días hábiles por cada año completo de servicio o en forma proporcional al tiempo de servicios efectivos y se disfrutarán por los trabajadores de forma obligatoria dentro del año natural y hasta el 15 de enero del año siguiente, con arreglo a la planificación que se efectúe por parte del responsable de la Unidad, previa consulta con los representantes de los trabajadores. El personal cuyo contrato se extinga en el transcurso del año tendrá derecho a disfrutar de la parte proporcional de vacaciones correspondientes, o al abono de las mismas en caso de no poder disfrutarlas. A estos efectos, los sábados no son considerados días hábiles, salvo en los horarios especiales.

En el supuesto de haber completado los años de antigüedad que se indican, se tendrá derecho al disfrute de los siguientes días de vacaciones anuales:

Quince años de servicios: Veintitrés días hábiles.

Veinte años de servicios: Veinticuatro días hábiles. Veinticinco años de servicios: Veinticinco días hábiles. Treinta o más años de servicios: Veintiséis días hábiles.

Este derecho se hará efectivo a partir del año natural siguiente al cumplimiento de la antigüedad referenciada.

2. Las vacaciones anuales se podrán disfrutar, a solicitud del trabajador, a lo largo de todo el año en períodos mínimos de cinco días hábiles consecutivos, sin que computen ni interrumpan dicho cómputo los días inhábiles que se encuentren dentro del periodo de los cinco días de referencia, siempre que los correspondientes períodos vacacionales sean compatibles con las necesidades del servicio, y se haya establecido en la planificación anual efectuada por cada Unidad.

3. Se establece el derecho de las madres y los padres a acumular el período de disfrute de vacaciones al permiso de maternidad, lactancia y paternidad, aun habiendo expirado ya el año natural a que tal período corresponda. Asimismo se reconoce este derecho en el caso de adopción y acogimiento. En el supuesto de baja por maternidad, cuando esta situación coincida con el período vacacional quedará interrumpido el mismo y podrán disfrutarse las vacaciones finalizado el período del permiso por maternidad, en los términos indicados en el párrafo anterior.

8. Licencias y permisos

8.1 Permisos retribuidos.-El personal laboral, previo aviso y justificación adecuada, podrá acogerse al disfrute de los siguientes permisos remunerados: 1. Por matrimonio del propio trabajador, quince días naturales continuados.

2. Dos días de permiso por nacimiento, acogimiento o adopción de un hijo, a disfrutar por el padre a partir de la fecha del nacimiento, de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituya la adopción.

3. Tres días hábiles en casos de muerte, accidente o enfermedad graves u hospitalización del cónyuge o pareja de hecho acreditada o de un familiar, dentro del primer grado de consanguinidad o afinidad por matrimonio o por pareja de hecho acreditada. Cuando dichos casos se produzcan en distinta localidad de la del domicilio del trabajador, el plazo de licencia será de cinco días hábiles. En el caso de fallecimiento de cónyuge, pareja de hecho o hijos, el trabajador podrá solicitar adicionalmente un permiso no retribuido de una duración no superior a un mes, con independencia de otros supuestos de licencias sin sueldo.

4. En los casos de muerte, accidente o enfermedad grave u hospitalización de familiares dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad por matrimonio o pareja de hecho acreditada el permiso será de dos días hábiles. Cuando dichos casos se produzcan en distinta localidad a la del domicilio del trabajador, el plazo de licencia será de cuatro días hábiles. El parentesco de consanguinidad hasta el segundo grado comprende en línea recta descendente a hijos y nietos, en línea recta ascendente a padres y abuelos y en colateral a hermanos. El parentesco de afinidad comprende al cónyuge propio, a los cónyuges de los hijos y nietos y a los padres de aquellos y a los abuelos y hermanos políticos. De las situaciones de pareja de hecho acreditada derivarán las mismas relaciones de afinidad. Cuando el causante del permiso sea la pareja de hecho, tal condición se acreditará mediante la presentación del certificado expedido por la autoridad que según la legislación local sea la competente.

5. Un día por traslado del domicilio habitual dentro de una misma localidad y dos días en distinta localidad.

6. Ausentarse del trabajo para someterse a técnicas de fecundación asistida por el tiempo necesario para su realización y previa justificación de la necesidad dentro de la jornada de trabajo.

7. En el caso de la mujer trabajadora, por el tiempo indispensable para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto que deban realizarse dentro de la jornada de trabajo.

8. El personal laboral podrá asistir a consulta médica durante el horario de trabajo acreditando debidamente este extremo con el justificante del servicio sanitario correspondiente.

9. Las trabajadoras, por lactancia de un hijo menor de doce meses, tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones correspondiendo a aquéllas la concreción horaria y la determinación del periodo de disfrute del permiso. La mujer, por su voluntad, podrá sustituir este derecho por una reducción de su jornada en una hora, correspondiendo a la trabajadora la concreción horaria y la determinación del periodo de disfrute de la reducción de jornada. Este derecho podrá ser ejercido indistintamente por el padre, siempre que demuestre que no es utilizado por la madre trabajadora a un mismo tiempo. En el supuesto de adopción o acogida, si el menor tiene menos de doce meses, los trabajadores disfrutarán de los mismos derechos recogidos en el párrafo anterior, a partir de la acogida en el seno familiar. El personal laboral deberá preavisar al responsable de la Unidad correspondiente con quince días de antelación de la fecha en que se reincorporará a su jornada ordinaria. Las trabajadoras, a su elección, podrán sustituir el permiso por lactancia anterior, por un permiso que acumule en jornadas completas el tiempo correspondiente. Dicho permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de parto múltiple. En este caso, deberá anunciarse esta opción antes de que finalice el descanso maternal. Igualmente podrá acumularse dicho período a tiempo parcial con la correspondiente prolongación del mismo.

10. Hasta dos meses de permiso percibiendo la cuantía mensual que corresponda, en los supuestos de adopción internacional cuando sea necesario el desplazamiento previo de los padres al país de origen del adoptado.

11. En los casos de nacimiento de hijos prematuros o en los que, por cualquier motivo, estos tengan que permanecer hospitalizados después del parto, el trabajador tiene derecho a ausentarse del lugar de trabajo hasta un máximo de dos horas diarias, percibiendo las retribuciones íntegras.

12. Por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público o personal y los relacionados con la conciliación de la vida familiar y laboral, que no dé lugar a retribución o indemnización alguna, cuya exigencia deberá acreditarse documentalmente y sin que pueda superarse, cuando se trate de un deber de carácter personal, la quinta parte de las horas laborales en cómputo trimestral. En el supuesto de que el trabajador perciba retribución o indemnización por el cumplimiento del deber o desempeño del cargo, se descontará el importe de la misma del salario a que tuviera derecho.

13. Hasta seis días cada año natural, por asuntos particulares no incluidos en los puntos anteriores. Tales días no podrán acumularse en ningún caso a las vacaciones anuales retribuidas. El personal laboral podrá distribuir dichos días a su conveniencia, previa autorización de la correspondiente unidad de personal y respetando siempre las necesidades del servicio debidamente motivadas. Cuando por estas razones no sea posible disfrutar del mencionado permiso antes de finalizar el mes de diciembre, se disfrutará en los primeros quince días del mes de enero siguiente. En todo caso, se tendrá en cuenta que, en aquellos países en el que el número de días festivos sea superior a catorce, los días festivos que sobrepasen ese número se restarán de los seis días regulados en este punto.

14. Además de los días de libre disposición se tendrá derecho al disfrute de dos días adicionales al cumplir el sexto trienio, incrementándose en un día adicional por cada trienio cumplido a partir del octavo.

15. Los días 24 y 31 de diciembre. Al igual que los permisos del apartado anterior, cuando la naturaleza del servicio público impidiese la cesación de su prestación durante estos días, o en el supuesto de que tales fechas coincidan con días festivos, sábados o no laborables, el calendario laboral correspondiente establecerá fórmulas que permitan la compensación adecuada al régimen horario aplicable.

8.2 Licencias sin sueldo.-El personal laboral fijo que haya cumplido al menos un año de servicios efectivos podrá solicitar licencia sin sueldo por asuntos propios. La concesión o denegación de la licencia le será comunicada al trabajador dentro del mes siguiente a la recepción de su solicitud por el órgano competente para su resolución. Dicha licencia sólo podrá ser denegada por necesidades del servicio.

Su duración acumulada no podrá exceder de tres meses cada dos años.

9. Formación Profesional

9.1 Principios generales.-Se tendrá derecho a ver facilitada la realización de estudios, en el país en el que prestan sus servicios, para obtener títulos académicos o profesionales reconocidos oficialmente, la realización de cursos de perfeccionamiento profesional y el acceso a cursos de capacitación o reconversión profesional.

De conformidad con lo establecido en el IV Acuerdo de Formación Continua en las Administraciones Públicas de 21 de septiembre de 2005, se fomentarán las medidas, en materia de formación, que tiendan a favorecer la conciliación de la vida familiar y laboral, así como la participación de los que tengan cualquier tipo de discapacidad. El tiempo de asistencia a los cursos de formación programados, en el país en el que se prestan los servicios, por los distintos órganos de la Administración General del Estado u organizaciones sindicales para la capacitación profesional o para la adaptación a un nuevo puesto de trabajo, comprendidos los inscritos en los planes de formación continua en las Administraciones Públicas, se considerará tiempo de trabajo a todos los efectos, cuando los cursos se celebren dentro del horario laboral de los trabajadores y así lo permitan las necesidades del servicio debidamente motivadas. No obstante lo anterior, los trabajadores podrán recibir y participar en cursos de formación durante los permisos de maternidad, paternidad, así como durante las excedencias por motivos familiares. La Administración determinará la asistencia obligatoria a aquellas actividades formativas necesarias para el buen desempeño de las tareas propias del puesto de trabajo, particularmente en los procesos de reorganización de efectivos. Igualmente la Administración establecerá la posibilidad de armonizar los períodos de formación de los trabajadores con jornadas especiales que garanticen el descanso obligatorio.

9.2 Permisos para la formación.-Para facilitar la formación profesional y el desarrollo personal de los trabajadores, se concederán permisos para los siguientes supuestos:

a) Permisos retribuidos para concurrir a exámenes finales, y demás pruebas definitivas de aptitud y evaluación para la obtención de un título académico o profesional reconocidos, durante el tiempo necesario para su celebración y desplazamiento en su caso en el país en el que se preste el servicio.

b) Permisos, percibiendo sólo el salario base y el complemento de antigüedad, con un límite máximo de cuarenta horas al año, para la asistencia a cursos de

perfeccionamiento profesional que se celebren, en el país en que se presta el servicio, fuera del ámbito de la Administración General del Estado y cuando su contenido esté directamente relacionado con el puesto de trabajo o la correspondiente carrera profesional-administrativa, previo informe favorable del superior jerárquico correspondiente.

c) Permiso no retribuido, de una duración máxima de tres meses, para la asistencia a cursos de perfeccionamiento profesional no directamente relacionados con el puesto de trabajo o la correspondiente carrera profesional-administrativa, siempre que la gestión del servicio y la organización del trabajo lo permitan. Los períodos de disfrute de estos permisos no podrán acumularse a otros tipos de permisos y licencias.

10. Incompatibilidades

Serán de aplicación las normas contenidas en la legislación sobre incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

11. Suspensión del contrato de trabajo

11.1 Suspensión con reserva de puesto.-El personal laboral tendrá derecho a la suspensión de su contrato, con reserva de su puesto de trabajo y cómputo del período a efectos de antigüedad, en los siguientes casos:

1. Maternidad, riesgo durante el embarazo de la mujer trabajadora y adopción o acogimiento, preadoptivo o permanente, de menores de seis años.

En el supuesto de maternidad, la suspensión con reserva tendrá una duración máxima de dieciséis semanas ininterrumpidas ampliables por parto múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo. El período de suspensión se distribuirá a opción de la interesada siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto, pudiendo hacer uso, de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste por disfrutar de aquéllas, el padre para el cuidado del hijo en caso de fallecimiento de la madre siempre que éste sea trabajador incluido en el ámbito de aplicación del presente acuerdo o la legislación de previsión social que le sea aplicable lo contemple y sea compatible y recíproco en esta materia. No obstante lo anterior, y sin perjuicio de las seis semanas posteriores al parto, de descanso obligatorio para la madre, en el caso de que el padre y la madre trabajen y el padre sea trabajador incluido en el ámbito de aplicación del presente acuerdo o la legislación de previsión social que le sea aplicable lo contemple y sea compatible y recíproco en esta materia, ésta, al iniciarse el período de descanso por maternidad, podrá optar por que el padre disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del periodo de descanso posterior al parto de forma simultánea o sucesiva con el de la madre, salvo que en el momento de su efectividad la incorporación al trabajo de la madre suponga riesgo para su salud. En los casos de nacimiento de hijos prematuros o en los que, por cualquier motivo, éstos tengan que permanecer hospitalizados después del parto, el permiso de maternidad puede computarse, a instancia de la madre o, en caso de que ella falte, del padre, a partir de la fecha del alta hospitalaria. Se excluyen de este cómputo las primeras seis semanas posteriores al parto, de descanso obligatorio para la madre. En el supuesto de riesgo durante el embarazo, en los términos previstos en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, la suspensión del contrato finalizará el día en que se inicie la suspensión del contrato por maternidad biológica o desaparezca la imposibilidad de la trabajadora de reincorporarse a su puesto anterior o a otro compatible con su estado. En los supuestos de adopción y acogimiento, tanto preadoptivo como permanente, si el hijo adoptado o acogido es menor de hasta seis años, la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliable

en el supuesto de adopción o acogimiento múltiple en dos semanas más por hijo a partir del segundo, contadas, a la elección del trabajador, bien a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, bien a partir de la resolución judicial por la que se constituya la adopción. En los supuestos de adopción internacional, cuando sea necesario el desplazamiento de los padres al país de origen del adoptado, el periodo de suspensión previsto para cada caso, podrá iniciarse hasta cuatro semanas antes de la resolución para la que se constituye la adopción. La duración de la suspensión será, asimismo, de dieciséis semanas en los supuestos de adopción o acogimiento de menores mayores de seis años de edad cuando se trate de menores discapacitados o minusválidos o que por sus circunstancias y experiencias personales o que por provenir del extranjero, tengan especiales dificultades de inserción social y familiar debidamente acreditadas por los servicios sociales competentes. En caso de que la madre y el padre trabajen, el período de suspensión se distribuirá a opción de los interesados, que podrán disfrutarlo de forma simultánea o sucesiva, siempre en períodos ininterrumpidos y con los límites señalados para los demás supuestos de este apartado. Los periodos a que se refiere este apartado podrán disfrutarse en régimen de jornada completa o a tiempo parcial, previo acuerdo entre la Administración y los trabajadores afectados, en los términos regulados en el Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre. En los casos de disfrute simultáneo de periodos de descanso, la suma de los mismos no podrá exceder de las dieciséis semanas previstas en los apartados anteriores o de las que correspondan en caso de parto múltiple. Reconocimiento de los permisos retribuidos en caso de acogimiento y adopción de menores mayores de 6 años.

2. Trece días por nacimiento, acogimiento o adopción de un hijo, a disfrutar por el padre a partir de la fecha del nacimiento, de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituya la adopción.

3. Suspensión provisional de empleo durante la tramitación del expediente disciplinario y suspensión disciplinaria por sanción.

4. Privación de libertad del trabajador, mientras no exista sentencia condenatoria firme, incluidas tanto la detención preventiva como la prisión provisional.

5. Prestación de servicios de carácter temporal en organismos internacionales o en programas de cooperación internacional. El trabajador deberá reincorporarse al trabajo en el plazo máximo de un mes, a partir de la terminación del servicio, dando lugar en caso de no efectuar la solicitud de reingreso al pase a la situación de excedencia voluntaria por interés particular por un período mínimo de dos años.

6. Nombramiento de alto cargo, en España, de la Nación, de las Comunidades Autónomas o de la Administración Local o incorporación, con nombramiento como personal eventual, en sus respectivos ámbitos, en los gabinetes de los Ministros o de los Secretarios de Estado. Dentro de los treinta días siguientes al cese, el personal afectado conservará el derecho a la reanudación de la situación que tuviera antes del nombramiento, así como a reintegrarse al puesto de trabajo, dando lugar en caso de no hacerlo al pase a la situación de excedencia voluntaria por interés particular por un período mínimo de dos años.

7. El nombramiento del trabajador como funcionario en prácticas, así como el período de prueba o de práctica establecido legal o convencionalmente que se exija para consolidar una plaza de personal laboral en cualquier Administración Pública española.

11.2 Excedencia voluntaria.

11.2.1 Por interés particular.-La excedencia voluntaria por interés particular podrá ser solicitada por el personal laboral fijo con un año de antigüedad continuada inmediatamente anterior a la fecha de la solicitud, en el ámbito de este acuerdo.

La solicitud deberá cursarse como mínimo con un mes de antelación a la fecha del inicio del disfrute de la excedencia. El acuerdo adoptado por parte de la Administración deberá emitirse en el plazo de treinta días y se comunicará al interesado. La duración máxima de esta situación será de carácter indefinido y no podrá solicitarse en ningún caso para periodos inferiores a un año. El derecho a esta situación sólo podrá ser ejercido otra vez por el mismo trabajador si han transcurrido tres años desde el final de la anterior excedencia voluntaria. No podrá declararse a solicitud del trabajador cuando al mismo se le instruya expediente disciplinario, durante la tramitación del mismo y hasta que no haya cumplido la sanción que en su caso le hubiese sido impuesta.

11.2.2 Para el cuidado de hijos, cónyuge y familiares:

1. El personal laboral tendrá derecho a un período continuado de excedencia para atender al cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza como por adopción, a contar desde la fecha de nacimiento de éste o de la resolución judicial o administrativa por la que se constituya la adopción. Cuando dos o más trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación de este Acuerdo generasen este derecho por el mismo sujeto causante, se podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas. La excedencia podrá solicitarse en cualquier momento posterior a la fecha del nacimiento o resolución judicial de adopción, teniendo en todo caso una duración máxima de tres años desde la fecha del nacimiento. Si el hijo es disminuido físico, psíquico o sensorial, y siempre que sea debidamente acreditado, la duración de la excedencia podrá ser de hasta cinco años.

La concesión de esta excedencia se hará previa declaración del peticionario de que no desempeña ni va a desempeñar durante la excedencia ninguna actividad laboral ya que la finalidad de la misma es el cuidado personal del hijo menor. Cada sucesivo hijo dará derecho a un nuevo período de excedencia que, en su caso, pondrá fin al que se viniera disfrutando. El personal laboral en esta situación tendrán derecho a la reserva del puesto de trabajo durante los dos primeros años. Una vez transcurridos los dos primeros años, la reserva se referirá exclusivamente a un puesto de idéntica categoría en la misma Unidad que se determine por el responsable de la misma, con las retribuciones que aquél puesto tenga asignadas. Si antes de la finalización del período de excedencia por cuidado de hijos no solicita el reingreso al servicio activo, con quince días de antelación, el personal laboral será declarado de oficio en la situación de excedencia voluntaria por interés particular por un período mínimo de dos años.

2. A efectos de lo dispuesto en este punto, el acogimiento de menores, tanto permanente como preadoptivo, producirá los mismos efectos que la adopción.

3. El personal laboral tendrá derecho a pasar a la situación de excedencia, por un periodo continuado máximo de tres años, para atender al cuidado personal de su cónyuge, persona con la que convivan maritalmente, y ascendientes o descendientes familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que lo precisen por causa de edad, accidente, enfermedad o discapacidad debidamente acreditadas, no desempeñen actividad retribuida y no puedan valerse por si mismo. Los trabajadores en esta situación tendrán derecho a que se les compute el tiempo de permanencia en esta situación de excedencia a efectos de antigüedad, a la reserva del puesto de trabajo durante los dos primeros años y a la asistencia a los cursos de formación. La concesión de esta excedencia se hará previa declaración del peticionario de que no desempeña ni va a desempeñar durante la excedencia ninguna actividad laboral, ya que la finalidad de la misma es el cuidado

personal del cónyuge o familiar. Si antes de la finalización del período de excedencia por cuidado de cónyuge o familiar no solicita el reingreso al servicio activo, con quince días de antelación, el trabajador será declarado de oficio en la situación de excedencia voluntaria por interés particular por un período mínimo de dos años. La duración de esta situación solo podrá ser modificada por la reincorporación anticipada del trabajador o trabajadora al Centro de trabajo, previa comunicación de la misma con un plazo mínimo de antelación de un mes.

11.2.3 Por aplicación de la normativa de incompatibilidades: Quedará en esta situación el contratado laboral fijo que, aún cuando no hubiera cumplido un año de antigüedad en el servicio, como consecuencia de la aplicación de la normativa de incompatibilidades, opte por desempeñar un puesto de trabajo en el sector público español.

El desempeño de puestos de trabajo de carácter temporal, en el sector público, como funcionario interino o como personal laboral temporal, no habilitará para pasar a esta situación. Una vez producido el cese en el puesto de trabajo que dio lugar a la situación de excedencia por incompatibilidad, deberá solicitar el reingreso al servicio activo en el plazo de un mes, declarándosele, de no hacerlo, en la situación de excedencia voluntaria por interés particular por un período mínimo de dos años, salvo que en el plazo indicado para la solicitud de reingreso, hayan pasado a desempeñar otro puesto de trabajo que diera lugar a una nueva situación de excedencia por incompatibilidad, en cuyo caso continuaría en esa situación sin solución de continuidad, durante el tiempo que desempeñara dicho puesto.

11.2.4 Por agrupación familiar.-Podrá concederse la excedencia voluntaria por agrupación familiar, con una duración mínima de dos años y máxima de quince, a los contratados laborales fijos cuyo cónyuge o conviviente acreditado resida en otra localidad del mismo país extranjero o en España por haber obtenido y estar desempeñando un puesto de trabajo, como funcionario de carrera o como contratado laboral, en cualquier Administración Pública, organismo público o entidad gestora de la Seguridad Social, así como en órganos constitucionales o del Poder Judicial. El contratado laboral fijo deberá efectuar la solicitud de esta excedencia con una antelación mínima de un mes a la fecha a partir de la cual pretenda iniciarse la misma.

Antes de finalizar el período de quince años de duración de esta situación deberá solicitarse el reingreso al servicio activo, con una antelación mínima de un mes, declarándose, de no hacerlo, de oficio la situación de excedencia voluntaria por interés particular.

11.2.5 Por razón de violencia sobre la trabajadora.-Las trabajadoras víctimas de violencia de género, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, tendrán derecho a solicitar la situación de excedencia sin necesidad de haber prestado un tiempo mínimo de servicios previos y sin que resulte de aplicación ningún plazo de permanencia en la misma. Durante los seis primeros meses tendrán derecho a la reserva del puesto de trabajo que desempeñaran, siendo computable dicho período a efectos de ascensos y antigüedad, en todo caso se estará a lo que se determine por la Comisión Técnica para el Personal Laboral en el Exterior. El personal laboral fijo que solicite su reincorporación tras una excedencia voluntaria podrá solicitar la incorporación a un puesto de trabajo vacante de igual o inferior categoría a la suya, en el centro de trabajo donde prestaba sus servicios antes de la misma. Al personal laboral en situación de excedencia voluntaria, salvo en los casos de los apartados 11.2.2 y 11.2.5 de este punto,

no le será computable el tiempo de su vigencia a efectos de antigüedad. En ningún caso devengarán derechos económicos.

12. Jubilación

La jubilación será obligatoria al cumplir el trabajador los sesenta y cinco años de edad con carácter general, sin perjuicio de que los trabajadores puedan completar los períodos de carencia para acceder a la jubilación según la legislación que resulte de aplicación, y sin perjuicio de las normas de orden público de cada país.

13. Acción social

El personal laboral que presta servicios en el exterior será beneficiario de los planes de acción social de su Departamento u Organismo, en la forma en que se fije en dichos planes para el personal laboral en el exterior y en función de las disponibilidades presupuestarias.

14. Estructura salarial

En los términos establecidos en el Acuerdo de Consejo de Ministros por el que se aprueban medidas para la potenciación de la acción exterior del Estado, se procederá por los Ministerios de Economía y Hacienda y de Administraciones Públicas, con la participación de los Departamentos afectados y dando información a la Comisión Técnica de personal laboral en el exterior, a racionalizar por países y zonas las retribuciones de las representaciones y oficinas.

15. Régimen disciplinario

El personal laboral queda sujeto al régimen disciplinario establecido a continuación, sin perjuicio de la normativa de orden público de cada país.

Se corregirán disciplinariamente las infracciones del personal cometidas en el ejercicio de sus funciones y cargos, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial o penal que pudiera derivarse de tales infracciones. La potestad disciplinaria se ejercerá de acuerdo con los siguientes principios:

a) Principio de legalidad y tipicidad de las faltas y sanciones, a través de la predeterminación normativa o, en los términos del presente Acuerdo.

b) Principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables y de retroactividad de las favorables al presunto infractor.

c) Principio de proporcionalidad, aplicable tanto a la clasificación de las infracciones y sanciones como a su aplicación.

d) Principio de culpabilidad.

e) Principio de presunción de inocencia.

Cuando de la instrucción de un procedimiento disciplinario resulte la existencia de indicios fundados de criminalidad, se suspenderá su tramitación poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal.

Los hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a la Administración. Las faltas disciplinarias pueden ser muy graves, graves y leves.

1. Son faltas muy graves:

a) El incumplimiento del deber de respeto a la Constitución y a los respectivos Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla.

b) Toda actuación que suponga discriminación por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, lengua, opinión, lugar de nacimiento o vecindad, sexo o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, así como el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso moral, sexual y por razón de sexo.

c) El abandono del servicio, así como no hacerse cargo voluntariamente de las tareas o funciones que tienen encomendadas.

d) La adopción de acuerdos manifiestamente ilegales que causen perjuicio grave a la Administración o a los ciudadanos.

e) La publicación o utilización indebida de la documentación o información a que tengan o hayan tenido acceso por razón de su cargo o función.

f) La negligencia en la custodia de secretos oficiales, declarados así por Ley o clasificados como tales, que sea causa de su publicación o que provoque su difusión o conocimiento indebido.

g) El notorio incumplimiento de las funciones esenciales inherentes al puesto de trabajo o funciones encomendadas.

h) La violación de la imparcialidad, utilizando las facultades atribuidas para influir en procesos electorales de cualquier naturaleza y ámbito.

i) La desobediencia abierta a las órdenes o instrucciones de un superior, salvo que constituyan infracción manifiesta del Ordenamiento jurídico.

j) La prevalencia de la condición de empleado público para obtener un beneficio indebido para sí o para otro.

k) La obstaculización al ejercicio de las libertades públicas y derechos sindicales.

l) La realización de actos encaminados a coartar el libre ejercicio del derecho de huelga.

m) El incumplimiento de la obligación de atender los servicios esenciales en caso de huelga.

n) El incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades cuando ello dé lugar a una situación de incompatibilidad.

ñ) La incomparecencia injustificada en las Comisiones de Investigación de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

o) El acoso laboral.

p) También serán faltas muy graves las que queden tipificadas como tales en Ley de las Cortes Generales.

2. Son faltas graves:

a) La falta de disciplina en el trabajo o del respeto debido a los superiores, compañeros o subordinados.

b) La desconsideración con el público en el ejercicio del trabajo.

c) La falta de asistencia al trabajo sin causa justificada de tres o cuatro días en el período de un mes.

d) El incumplimiento no justificado del horario de trabajo entre seis y diez ocasiones al mes, cuando acumulados supongan un mínimo de diez horas mensuales.

e) La simulación de enfermedad o accidente.

f) La simulación o encubrimiento de faltas de otros trabajadores en relación con sus deberes de puntualidad, asistencia y permanencia en el trabajo.

g) La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento del trabajo normal o pactado.

h) La negligencia que pueda causar graves daños en la conservación de los locales, material.

i) El incumplimiento de los plazos u otras disposiciones de procedimiento en materia de incompatibilidades, cuando no suponga el mantenimiento de una situación de incompatibilidad.

j) Cometer falta leve, teniendo anotadas y no canceladas, o sin posibilidad de cancelar, al menos dos faltas leves.

k) El abuso de autoridad en el desempeño de las funciones encomendadas.

3. Serán faltas leves:

a) La leve incorrección con el público y en general con los usuarios del servicio, así como con los compañeros o subordinados.

b) El retraso injustificado, negligencia o descuido en el cumplimiento de sus tareas.

c) La no comunicación con la debida antelación de la falta al trabajo por causa justificada, a no ser que se pruebe la imposibilidad de hacerlo.

d) La falta de asistencia al trabajo sin causa justificada de uno o dos días al mes.

e) El incumplimiento no justificado del horario de trabajo entre tres y cinco ocasiones al mes.

f) El descuido en la conservación de los locales, material y documentos de los servicios.

g) En general, el incumplimiento de los deberes por negligencia o descuido inexcusable.

Por razón de las faltas cometidas podrán imponerse las siguientes sanciones:

a) Despido disciplinario que sólo podrá sancionar la comisión de faltas muy graves y comportará la inhabilitación para ser titular de un nuevo contrato de trabajo con funciones similares a las que desempeñaban.

b) Suspensión de empleo y sueldo con una duración máxima de seis años.

c) Traslado forzoso, con o sin cambio de localidad de residencia, por el período que en cada caso se establezca.

d) Demérito, que consistirá en la penalización a efectos de carrera, promoción o movilidad voluntaria.

e) Apercibimiento.

f) Cualquier otra que se establezca por Ley.

El personal laboral que indujere a otros a la realización de actos o conductas constitutivos de falta disciplinaria incurrirán en la misma responsabilidad que éstos. Igualmente incurrirá en responsabilidad el personal que encubriere las faltas consumadas

muy graves o graves, cuando de dichos actos se derive daño grave para la Administración o los ciudadanos.

El alcance de las sanciones se establecerá teniendo en cuenta el grado de intencionalidad, descuido o negligencia que se revele en la conducta, el daño al interés público, la reiteración o reincidencia, así como el grado de participación. Las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves a los seis meses; las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años, las impuestas por faltas graves a los dos años y las impuestas por faltas leves al año. El plazo de prescripción comenzará a contarse desde que la falta se hubiera cometido, y desde el cese de su comisión cuando se trate de faltas continuadas. El de las sanciones, desde la firmeza de la resolución sancionadora. No podrá imponerse sanción por la comisión de faltas muy graves o graves sino mediante el procedimiento previamente establecido. Dicho procedimiento se establecerá por la Comisión Técnica del personal laboral en el exterior, atendiendo a los principios de eficacia, celeridad y economía procesal, con pleno respeto a los derechos y garantías de defensa del presunto responsable. En el procedimiento quedará establecido la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándose a órganos distintos. Las sanciones por faltas leves serán impuestas previa audiencia al presunto infractor, y deberán notificarse por escrito al interesado, haciendo constar la fecha y los hechos motivadores de la sanción, la calificación de la falta y los recursos que contra la misma procedan.

16. Salud laboral

Los Departamentos y Organismos Autónomos afectados formularán y aplicarán una adecuada política de prevención de riesgos que contenga acciones sobre salud laboral tendentes a lograr una normal y eficaz aplicación de los principios genéricos contenidos en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en los términos establecidos en el punto 17.3 de este Acuerdo, todo ello sin perjuicio del respeto a las normas de orden público sobre prevención de riesgos laborales que puedan estar implantadas en el Derecho local.

17. Derechos de representación colectiva

Los trabajadores tienen derecho a la participación e interlocución a través de sus órganos de representación en los términos fijados entre la Administración y los Sindicatos en el presente Acuerdo.

17.1 Órganos de representación.-Los trabajadores elegirán mediante sufragio libre, personal, secreto y directo a los miembros de los órganos de representación.

La definición de las circunscripciones electorales se determinará por la Comisión Técnica de personal laboral en el exterior, dependiente de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado. Administración y Sindicatos se comprometen iniciar las negociaciones en el plazo de un mes desde la publicación de presente Acuerdo y agilizar su desarrollo en el plazo más breve posible con el fin de que puedan celebrarse elecciones en este ámbito en 2008.

17.2 Derechos y deberes de los titulares de los órganos de representación.-Los titulares de los órganos de representación tendrán los siguientes derechos y deberes:

1. No podrán ser despedidos ni sancionados como consecuencia del ejercicio de sus funciones de representación hasta cuatro años después de concluir su mandato.

2. En el caso de ser sancionados por cualquier otro motivo ajeno a su función de representación, tendrán derecho a expediente contradictorio en el que serán oídos además del propio interesado el titular o titulares del órgano de representación.

3. Los componentes de los órganos de representación contarán con un crédito de horas mensuales retribuidas para el desempeño de sus funciones en los términos que se determine en la Comisión Técnica de Personal Laboral en el Exterior. Dichas horas podrán ser acumuladas total o parcialmente en uno o varios de sus miembros.

4. La Administración asumirá los gastos ocasionados a los miembros de los órganos de representación con motivo de la asistencia a las reuniones que ésta haya convocado.

5. Los componentes de los órganos de representación no podrán ser discriminados en su formación ni en su promoción económica o profesional por razón del desempeño de su representación.

6. Deberán mantener la debida confidencialidad y reserva sobre la información a que puedan tener acceso en el ejercicio de su función.

17.3 Funciones de los órganos de representación.- Los órganos de representación tendrán las siguientes funciones en sus correspondientes ámbitos de representación:

1. Recibir información, sobre nuevos contratos en el ámbito en que desarrollan su función, así como de las modalidades de contratación que se utilizan.

2. Emitir informe previamente al traslado de las oficinas, así como de las reestructuraciones totales o parciales de plantilla, incluidas las reducciones de jornada del personal que por estas causas pudieran acordarse.

3. Emitir informe con carácter previo a la implantación o revisión de sistemas de organización y control del trabajo.

4. Participar en la aplicación de los planes, en materia de acción social, formación y salud laboral, aprobados en cada Departamento u Organismo

5. Vigilancia en el cumplimiento de las normas que regulan las condiciones de trabajo, así como aquellas en materia de seguridad e higiene.

6. Conocer los documentos relativos a la finalización de la relación laboral.

7. Ser informados de todas las sanciones impuestas por faltas muy graves.

17.4 La Comisión Técnica de personal laboral en el exterior conocerá de otras formas de representación social, como puedan ser las secciones sindicales, y resolverá los casos en los que excepcionalmente resulte improcedente por causa de orden público la aplicación de lo establecido en el presente apartado relativo a los derechos de representación.

18. Vigencia del acuerdo

El presente Acuerdo entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado y sin perjuicio de las incorporaciones que puedan producirse como desarrollo del mismo.

19. Instrumento para el seguimiento y desarrollo del acuerdo

El presente acuerdo será objeto de seguimiento por la Administración y los Sindicatos firmantes en el seno de la Comisión Técnica para el Personal Laboral del Exterior dependiente de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado.

Los acuerdos de carácter general adoptados en desarrollo del presente Acuerdo serán objeto de publicidad.

Disposición adicional.

Las condiciones de trabajo reconocidas en el presente Acuerdo se han de considerar en su totalidad indivisibles y con carácter general más beneficiosas en su conjunto.

14. Real Decreto 2234/1981 de 20 de agosto, por el que se regula la Seguridad Social del personal al servicio de la Administración Pública en el extranjero (RCL 1981\2378)

Las especiales características que concurren en el personal español contratado al servicio de la Administración española en el extranjero entrañan una serie de dificultades, en orden a su inclusión en la Seguridad Social, cuya superación ha requerido previamente un largo y laborioso estudio de los problemas que pueden surgir con tal incorporación. Estas circunstancias exigen dictar una normativa específica que, armonizándose con los Tratados Internacionales concluidos por España al respecto, posibilite una protección adecuada al aludido colectivo, al mismo tiempo que permita, a través de una fórmula transitoria, el acceso al disfrute de determinadas prestaciones a aquellas personas de avanzada edad en el momento de incorporación.

En virtud de lo expuesto, de conformidad con lo establecido en el artículo séptimo, número tres, de la Ley General de la Seguridad Social de treinta de mayo de mil novecientos setenta y cuatro, a propuesta del Ministro de Trabajo, Sanidad y Seguridad Social, previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día veinte de agosto de mil novecientos ochenta y uno,

DISPONGO:

Artículo primero.

Uno. El personal español contratado al servicio de la Administración española en el extranjero y, por ello, no residentes en territorio nacional, quedará incluido en el Régimen General de la Seguridad Social, de acuerdo con lo establecido en las normas del presente Real Decreto, disposiciones que lo desarrollen y, en lo no previsto, por las propias del Régimen General de la Seguridad Social, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados Internacionales concluidos por España.

Dos. No obstante lo establecido en el número anterior, las Misiones diplomáticas y Oficinas consulares españolas en el extranjero, así como las oficinas en el extranjero de la Administración del Estado que no formen parte de las citadas Misiones diplomáticas y consulares, solicitarán la afiliación a la Seguridad Social local del personal a que se refiere el número anterior, que tenga nacionalidad española y opte por dicha Seguridad Social, siempre que ello resulte posible en virtud de las normas de Derecho Internacional o interno aplicables.

Tres. Cuando, cualquiera que sea la causa, no resulte posible la afiliación a la Seguridad Social local del personal a que se refiere el presente Real Decreto, éste será afiliado a la Seguridad Social española a través del Departamento ministerial, Organismo o dependencias del que perciban sus haberes, que tendrán la consideración de empresa frente a la Seguridad Social a todos los efectos.

Artículo segundo. Acción protectora

La acción protectora, afiliación y cotización por lo que respecta al personal al que se refiere el presente Real Decreto, afiliado a la Seguridad Social española, será la

correspondiente al Régimen General de la Seguridad Social, incluida la protección por desempleo.

Artículo tercero.

Uno. La dispensación de la asistencia sanitaria al personal al que se refiere el presente Real Decreto afiliado a la Seguridad Social española se llevará a cabo por las Entidades asistenciales del país de residencia, preferentemente en centros asistenciales oficiales o de la Seguridad Social del mismo.

Dos. La Entidad gestora compensará al asegurado estos casos de asistencia sanitaria, de acuerdo con las cantidades resultantes de aplicar las siguientes reglas:

a) Respecto al importe de los honorarios de los facultativos que hubiesen prestado la asistencia al asegurado o a sus familiares beneficiarios, se abonarán aquellos de conformidad con las tarifas de honorarios por acto médico vigentes en España, en la fecha en que dicha asistencia hubiera tenido lugar.

b) Respecto al coste de las hospitalizaciones, será reintegrado conforme a las cantidades facturadas por el Centro sanitario donde hubiera sido asistido el beneficiario, hasta un tope máximo constituido por el coste medio real de las estancias en la Seguridad Social española.

c) Respecto a las prestaciones farmacéuticas dispensadas en régimen de internamiento en Centros hospitalarios, se reintegrarán por su coste real. De los costes de las dispensadas en régimen ambulatorio, se abonará el cincuenta por ciento de su importe real.

A este fin, el asegurado o sus familiares remitirán al Instituto Nacional de la Seguridad Social, escrito solicitando los reintegros, acompañado del justificante acreditativo del gasto, expedida por el facultativo, el Centro hospitalario o la Oficina de farmacia correspondiente. Estos escritos y justificantes vendrán visados por el Jefe de la Representación diplomática o consular u Oficina Estatal española del que dependa directamente el asegurado. El abono de estos gastos se hará en la moneda en que normalmente se sitúan las asignaciones económicas del Estado español en el país en que se efectuó la prestación.

Tres. Los familiares del titular beneficiarios de la prestación de asistencia sanitaria que residieran en España, gozarán de dicha asistencia en la misma forma y condiciones que los restantes beneficiarios de la misma del Régimen General de la Seguridad Social.

Cuatro. Lo establecido en el número anterior será de aplicación a la asistencia sanitaria del titular del derecho a la misma y a la de sus familiares beneficiarios residentes en el extranjero durante sus estancias temporales en España.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

A efectos del reconocimiento del derecho a las prestaciones de invalidez permanente, jubilación y muerte y supervivencia para el personal a que se refiere el presente Real Decreto, se ingresará por el Departamento ministerial, Organismo o dependencia correspondiente, en la Tesorería General de la Seguridad Social, la totalidad de las cuotas, sin recargo alguno, del régimen General, asignada a las contingencias y situaciones citadas, siempre y cuando dichas cuotas correspondan a trabajos efectivamente prestados al servicio de la Administración Pública y coincida con periodos anteriores a la entrada en vigor del citado Real Decreto, de conformidad todo ello con las condiciones que a continuación se especifican:

Uno. Si tuvieran cumplidos sesenta y cinco años en la fecha de entrada en vigor del presente Real Decreto, el importe de las cuotas a ingresar deberá ser el equivalente a los diez años de cotización necesarios para que se reconozca el derecho a la pensión de jubilación.

Dos. Para los menores de sesenta y cinco años y mayores de sesenta años, el ingreso se efectuará conforme a la cantidad que resulte de la aplicación de la siguiente escala:

Sesenta y cuatro años, nueve años de cotización.

Sesenta y tres años, ocho años de cotización.

Sesenta y dos años, siete años de cotización.

Sesenta y un años, seis años de cotización.

Sesenta años, cinco años de cotización.

Tres. Para los menores de sesenta años se ingresará el importe de las cuotas correspondientes a cinco años de cotización.

Cuatro. El importe de las cuotas a ingresar, correspondiente a Ios números anteriores, será el resultado de aplicar a cada trabajador según su categoría profesional las bases y tipo vigentes en el ejercicio de mil novecientos ochenta y uno, referidas éstas únicamente a las contingencias y situaciones protegidas, de acuerdo con lo que se establezca en las normas de aplicación y desarrollo del presente Real Decreto.

Cinco. Se faculta al Ministerio de Trabajo, Sanidad y Seguridad Social para que los importes a que se refieren los números anteriores puedan ser satisfechos en dos anualidades, a petición del correspondiente Departamento ministerial.

DISPOSICIÓN FINAL

Por el Ministerio de Trabajo, Sanidad y Seguridad Social se dictarán las disposiciones necesarias para la aplicación y desarrollo del presente Real Decreto que entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

15. Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (RCL 2015\1695)

(…)

Artículo 9. Funcionarios de carrera.

1. Son funcionarios de carrera quienes, en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente.

2. En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca.

(…)

Artículo 11. Personal laboral.

1. Es personal laboral el que en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas. En función de la duración del contrato éste podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal.

2. Las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto establecerán los criterios para la determinación de los puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por personal laboral, respetando en todo caso lo establecido en el artículo 9.2.

16. Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública (RCL 1984\2000)

(…)

Artículo quince. Relaciones de puestos de trabajo de la Administración del Estado.

1. Las relaciones de puestos de trabajo de la Administración del Estado son el instrumento técnico a través del cual se realiza la ordenación del personal, de acuerdo con las necesidades de los servicios y se precisan los requisitos para el desempeño de cada puesto en los términos siguientes:

a) Las relaciones comprenderán, conjunta o separadamente, los puestos de trabajo del personal funcionario de cada Centro gestor, el número y las características de los que puedan ser ocupados por personal eventual así como los de aquellos otros que puedan desempeñarse por personal laboral.

b) Las relaciones de puestos de trabajo indicarán, en todo caso, la denominación, tipo y sistema de provisión de los mismos; los requisitos exigidos para su desempeño; el nivel de complemento de destino y, en su caso, el complemento específico que corresponda a los mismos, cuando hayan de ser desempeñados por personal funcionario, o la categoría profesional y régimen jurídico aplicable cuando sean desempeñados por personal laboral.

c) Con carácter general, los puestos de trabajo de la Administración del Estado y de sus Organismos Autónomos así como los de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, serán desempeñados por funcionarios públicos.

Se exceptúan de la regla anterior y podrán desempeñarse por personal laboral:

– Los puestos de naturaleza no permanente y aquéllos cuyas actividades se dirijan a satisfacer necesidades de carácter periódico y discontinuo;

– los puestos cuyas actividades sean propias de oficios, así como los de vigilancia, custodia, porteo y otros análogos;

– los puestos de carácter instrumental correspondientes a las áreas de mantenimiento y conservación de edificios, equipos e instalaciones, artes gráficas, encuestas, protección civil y comunicación social, así como los puestos de las áreas de expresión artística y los vinculados directamente a su desarrollo, servicios sociales y protección de menores;

– los puestos correspondientes a áreas de actividades que requieran conocimientos técnicos especializados cuando no existan Cuerpos o Escalas de funcionarios cuyos miembros tengan la preparación específica necesaria para su desempeño, y

– los puestos de trabajo en el extranjero con funciones administrativas de trámite y colaboración y auxiliares que comporten manejo de máquinas, archivo y similares.

– Los puestos con funciones auxiliares de carácter instrumental y apoyo administrativo.

Asimismo, los Organismos Públicos de Investigación podrán contratar personal laboral en los términos previstos en el artículo 17 de la Ley13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica.

d) La creación, modificación, refundición y supresión de puestos de trabajo se realizará a través de las relaciones de puestos de trabajo.

e) Corresponde a los Ministerios para las Administraciones Públicas y de Economía y Hacienda la aprobación conjunta de las relaciones de puestos de trabajo, excepto la asignación inicial de los complementos de destino y específico, que corresponde al Gobierno.

f) La provisión de puestos de trabajo a desempeñar por el personal funcionario, así como la formalización de nuevos contratos de personal laboral fijo, requerirán que los correspondientes puestos figuren detallados en las respectivas relaciones.

Este requisito no será preciso cuando se trate de realizar tareas de carácter no permanente mediante contratos de trabajo de duración determinada y con cargo a créditos correspondientes a personal laboral eventual o al capítulo de inversiones.

2. Los puestos de trabajo serán de adscripción indistinta para todos los funcionarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley. Únicamente podrán adscribirse con carácter exclusivo puestos de trabajo a funcionarios de un determinado Cuerpo o Escala cuando tal adscripción se derive necesariamente de la naturaleza y de la función a desempeñar en ellos y en tal sentido lo determine el Gobierno a propuesta del Ministro de la Presidencia.

3. Las relaciones de puestos de trabajo serán públicas.

17. Resolución de 25 de abril de 2019, conjunta de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se declaran asimilados a funcionarios, a los exclusivos efectos de la aplicación del artículo 11.3.b del Reglamento CE n.º 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, al personal laboral al servicio de las misiones diplomáticas y oficinas consulares españolas en un Estado miembro de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o Suiza, que hubiera optado, antes del 1 de mayo de 2010, por permanecer sujeto a la legislación española de seguridad social (RCL 2019\898)

El Reglamento CE n.º 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, para garantizar la igualdad de trato de todas las personas que trabajen en el territorio de un Estado miembro, establece en su artículo 11.3.a que procede aplicar, como regla general, la legislación de seguridad social del Estado en el que el trabajador ejerza su actividad por cuenta ajena o propia.

Dicha regla general, lex loci laboris, cuenta con algunas excepciones, entre otras, las previstas en las letras siguientes de la disposición citada. Tal es el caso de los funcionarios, quienes, de acuerdo con lo previsto en el apartado 3.b del artículo 11, se

hallan sujetos a la legislación de seguridad social del Estado miembro del que depende la administración que los ocupa.

Aun cuando el Reglamento CE n.º 883/2004 entró en vigor el 20 de mayo de 2004, su aplicación efectiva no se produjo hasta el 1 de mayo de 2010. En aplicación de lo dispuesto en el apartado 8 del artículo 87, se estableció un periodo transitorio de diez años a partir de esta última fecha, para que el personal laboral al servicio de las misiones diplomáticas y oficinas consulares españolas en un Estado miembro de la Unión Europea que, bajo la vigencia del anterior Reglamento CEE n.º 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, hubiera podido optar por permanecer sujeto a la legislación de seguridad social del país de origen, pudiese conservar dicha situación durante un período máximo de diez años desde la fecha de aplicación efectiva del Reglamento CE n.º 883/2004, es decir, desde el 1 de mayo de 2010. Dicho período transitorio concluirá, por tanto, el 1 de mayo de 2020.

El citado derecho de opción, bajo la vigencia del anterior Reglamento CEE n.º 1408/71, se reconocía, por tanto, al personal laboral al servicio de las misiones diplomáticas y oficinas consulares de España en un Estado miembro de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo y Suiza. Como consecuencia de las previsiones transitorias recogidas en el Reglamento CE n.º 883/2004, el personal que optó antes del 1 de mayo de 2010 por la aplicación de la legislación de seguridad social española, ha seguido adscrito al sistema de seguridad social español y cotizando al mismo hasta la fecha.

Dicho personal, que fue contratado para trabajar en el territorio de un Estado miembro la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o Suiza con anterioridad a la fecha de aplicación del Reglamento CE n.º 883/2004 y que, hasta el 1 de mayo de 2020, estará sujeto a la legislación transitoria que le permite permanecer sujeto a la legislación española, generó en su día unas expectativas de derecho respecto de su futura pensión de jubilación que podrían no verse satisfechas como consecuencia del cambio normativo producido en la regulación de la UE, razón por la cual resulta conveniente adoptar medidas con el fin de evitar posibles perjuicios a los interesados.

Por otra parte, la situación de este personal, a efectos de seguridad social, es similar a la de los funcionarios que desempeñan su labor en las citadas misiones diplomáticas u oficinas consulares de España en los Estados miembros de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo y de Suiza.

El Reglamento CE n.º 883/2004, en su artículo 1.d, define el término funcionario como la persona considerada funcionario o asimilado por el Estado miembro del que depende la administración que la ocupa.

En consecuencia, la similitud señalada entre el personal laboral al servicio de misiones diplomáticas y de oficinas consulares que hubieran mantenido su adscripción al sistema de la seguridad social española y los funcionarios en la misma situación, hace aconsejable declarar la asimilación de ambas categorías de empleados públicos, a los solos efectos de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 11.3.b del Reglamento CE n.º 883/2004.

En virtud de lo expuesto, resolvemos:

Primero. Objeto y ámbito personal.

1. A los solos efectos de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 11.3.b del Reglamento CE n.º 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de

2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, la presente Resolución tiene por objeto declarar la asimilación a los funcionarios públicos del personal laboral al servicio de misiones diplomáticas y de oficinas consulares españolas en los Estados miembros de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo y Suiza, que cumplan los tres siguientes requisitos:

a) Haber estado comprendidos en el ámbito de aplicación del apartado 2 del artículo 16 del Reglamento CEE n.º 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971 y haber ejercido el derecho de opción allí previsto, en favor de la legislación de seguridad social española.

b) No haber solicitado, con posterioridad al ejercicio de la opción señalada, la sujeción a la legislación aplicable en virtud del Reglamento CE n.º 883/2004, en los términos previstos por el apartado 8 del artículo 87 de dicho Reglamento.

c) Permanecer sujetos a la legislación de seguridad social española en la fecha de aplicación de la presente Resolución.

En ningún caso será de aplicación la asimilación prevista en este apartado al personal laboral contratado a partir del 1 de mayo de 2010 al servicio de misiones diplomáticas y de oficinas consulares de España en un Estado miembro de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o Suiza.

2. A efectos de lo dispuesto en la presente Resolución, el término Misión Diplomática se entenderá con la extensión recogida en el apartado 1 del artículo 45 de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado.

Segundo. Ámbito temporal.

La asimilación establecida en el apartado primero de esta resolución tendrá efectos temporales limitados a la existencia de trabajadores que se encuentren en la situación descrita en el citado apartado.

En consecuencia, la presente Resolución quedará sin efecto cuando se extingan todas las situaciones que pudieran dar lugar a dicha asimilación.

18. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (RCL 1985\1578)

(…)

Artículo 25.

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

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

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

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

19. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (RCL 2015\1654)

(…)

Artículo 1. Ámbito de aplicación

(…)

4. La legislación laboral española será de aplicación al trabajo que presten los trabajadores españoles contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero, sin perjuicio de las normas de orden público aplicables en el lugar de trabajo. Dichos trabajadores tendrán, al menos, los derechos económicos que les corresponderían de trabajar en territorio español.

20. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (LEG 1889\27)

(…)

Artículo 10

(…)

6. A las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, en defecto de sometimiento expreso de las partes y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 8, les será de aplicación la ley del lugar donde se presten los servicios.