

PROCESO LABORAL
Universidad de Jaén

**APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO:
UNA NUEVA MANIFESTACIÓN DE LA
AUTONOMÍA DEL PROCESO LABORAL
RESPECTO AL CIVIL**

STC, Sala Segunda de 11 de febrero de 2002. (Número 33/2002)

JOSÉ MARÍA MORENO PÉREZ*

SUPUESTO DE HECHO: La Sentencia del Tribunal Constitucional 33/2002, de 11 de febrero de 2002, es el resultado de un completo itinerario procesal que ha permitido con anterioridad conocer la fundamentación empleada al caso concreto, tanto del Juzgado de lo Social núm. 7 de Madrid, como la sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, llegando incluso a tener participación el Tribunal Supremo, quien por motivos de forma desestimó la admisión del recurso de casación para la unificación de doctrina.

La ciudadana británica Doña Rose Mari Jane Sinclair Reid, inició acción de despido contra la empresa Reuters Televisión Limited, empresa para la que venía trabajando desde 1988 y desde 1992, en la península ibérica y con la que tenía pactado que el contrato se regiría por la ley inglesa, así como una reserva por parte de la empresa en el derecho a poner fin a la relación establecida previo aviso, así como cambiar la ubicación del puesto de trabajo de la trabajadora. Posteriormente doña Rose Mari fue designada en 1994 Directora de Mercados de Medios de Comunicación en Reuter España S.A. En 1996 Reuter Televisión ejerció su derecho a cambiar la ubicación del puesto de trabajo, rescatando a la trabajadora para Londres, lo que contó con la negativa de la trabajadora sobre la base de las condiciones económicas ofrecidas. Sucesivas comunicaciones y negativas de la trabajadora de incorporarse a la ciudad inglesa, comunicando ésta su deseo de seguir trabajando en

* Profesor Asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Jaén. Abogado.

España, originó que junto a la negativa de Reuters España, S.A. para incorporarse a su puesto de trabajo, recibiera comunicación de su rescisión de contrato como Directora de Mercados por falta de confianza en su trabajo poniendo a su disposición la indemnización y pagos correspondientes al período de preaviso. La empresa Reuter España, S.A. fue conjuntamente demandada por la trabajadora.

Tanto el Juzgado de lo Social nº 7 de Madrid (en sentencia de fecha 8 de noviembre de 1996) como la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (en sentencia de fecha 30 de octubre de 1997 AS1997\3755) mantuvieron la consideración de la trabajadora como desplazada. La relación laboral subyacente era una relación nacida en Londres, entre empresa y trabajadora de nacionalidad británica, constando entre ellas sometimiento expreso a la legislación inglesa. Por ello y siendo el Derecho del país de origen de la trabajadora el que debió emplearse, el Juez y la Sala desestiman la demanda ante la omisión probatoria del Derecho aplicable, quedando en instancia y por la vía de recurso imprejuizado el fondo del asunto.

La sentencia que desestimó el recurso de suplicación, fue recurrida en casación para la unificación de doctrina, sobreviniendo desestimación del recurso ante el TS, por auto de fecha 25.VI.1998 ante la falta de contradicción en las sentencias de contraste.

Agotada la vía ordinaria la trabajadora instó demanda de amparo ante el Tribunal Constitucional interesándonos a este respecto dos de los tres motivos que se emplearon. Por un lado la vulneración del principio de igualdad dado que el TS había declarado aplicable el Derecho español y no el extranjero en casos sustancialmente iguales, con lo que se apartaba el Tribunal de su propia jurisprudencia. El otro motivo del recurso que resaltamos nos indica la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva al denegarle los tribunales una resolución sobre el fondo de la cuestión planteada, dejando imprejuizada la acción, como consecuencia de la falta de prueba del Derecho que se considera aplicable al caso y que no es otro que el inglés a criterio de los tribunales sentenciadores.

RESUMEN: La sentencia objeto de nuestras consideraciones nos presenta la culminación en la jurisdicción constitucional de una materia sobre la que, con toda seguridad, no será la última vez que deba pronunciarse tan alta magistratura. Ésta en concreto no solo ha agotado la vía judicial ordinaria sino nos está permitiendo conocer la opinión del Tribunal Constitucional sobre la posible vulneración de derechos fundamentales, sumándose al bloque de sentencia que a este respecto estiman la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por no haber concluido la sentencia con la solución de la cuestión litigiosa de fondo.

El primer motivo destacado, de los tres que empleó la demandante en amparo, relativo a la vulneración del principio de igualdad, no prospera por entender el propio TC que el recurrente no ha aportado un término válido de

comparación, relativo al mismo órgano y a la misma materia. En este punto el propio tribunal constitucional, establece tanto los requisitos de identidad del órgano judicial como la necesidad de un término de comparación idóneo, necesarios ambos para poder apreciar el vicio alegado.

Por el contrario el segundo de los motivos que hemos traído al presente comentario, y que se convierte en el eje del mismo, corrió mejor suerte y resultó estimado considerando que la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, se ha producido desde el momento en que ni el Juzgado de lo Social, ni el propio Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que entraron en el conocimiento del asunto litigioso, han acabado pronunciándose sobre la calificación del despido de la actora, limitándose a la desestimación de la demanda por la falta de prueba del derecho extranjero, lo que le ha privado a la actora de una resolución judicial motivada y fundada en Derecho. El Tco. sitúa el debate ante la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la parte actora que se produce al eludir entrar a conocer de la pretensión de fondo tanto de la demanda como del recurso, sobre todo cuando en la causa de dicha inadmisión se basa en la aplicación rigorista excesivamente formalista o desproporcionada en relación con los fines que preserva y la relevancia de los intereses que se sacrifican. Considera la más alta autoridad constitucional que a la actora se la ha negado la calificación de su despido, primero haciéndola responsable de la falta de prueba del Derecho extranjero, que además fue invocado por la demandada y en segundo lugar privándole de la aplicación subsidiaria de la legislación laboral española.

Si la sentencia considera que se ha producido una vulneración del derecho a la tutela efectiva, ante la imposibilidad de la parte de aportar el Derecho extranjero, el voto particular formulado por Don Vicente Conde Martín de Hijas indica que tanto la demandante como la demandada eran inglesas y el ordenamiento que regula su contrato era inglés. Por tanto no puede decirse que se produjo indefensión en un caso en el que la aplicación del Derecho inglés pudo realizarse sin que ello hubiese dado lugar a mayores problemas de alegación, razón por la que no pudo apreciarse indefensión. Propugna y defiende los modos tradicionales y comunes de *razonar en la doctrina procesalista y en la praxis jurisdiccional sobre que es una sentencia sobre el fondo* y cuando debe existir un vicio de fondo u óbice procesal. El magistrado llama la atención de modo peculiar sobre la preocupación que le produce la introducción del Tribunal Constitucional en el enjuiciamiento de la aplicación de la legislación ordinaria, lo que amplía en exceso los márgenes de enjuiciamiento que podían considerarse ya consolidados en la doctrina, en lo que lejos de considerarlas propias de la potestad jurisdiccional constitucional, le parecen extralimitaciones. El voto particular consagra la interpretación que la Sala Cuarta del Tribunal Supremo viene manteniendo de forma reiterada, sobre la interpretación del párrafo segundo del artículo 12.6 del Código Civil y que hoy debe considerarse hecha del artículo 281.2 de la LEC, interpretación que

a nuestro modo de ver no solo es restrictiva sino que además como diremos se aleja no solo de las posibilidades que ofrece la propia LEC, sino además la clásica interpretación de los principios informadores del proceso laboral.

ÍNDICE:

1. Estado de la cuestión
2. Posiciones doctrinales
3. Valoración final

1. ESTADO DE LA CUESTIÓN

A través de la sentencia que comentamos venimos a dar noticia sobre la existencia de un pobre posicionamiento de los órganos jurisdiccionales del orden social respecto a la aplicación y probanza del Derecho extranjero, cuestión que nuestro ordenamiento jurídico ha venido resolviendo en párrafo primero del artículo 12.6 del Código Civil en el que se consagra la aplicación de oficio de la norma de conflicto, no siendo cuestión facultativa para los jueces y tribunales españoles la aplicación del Derecho Internacional Privado español. Conjuntamente el párrafo segundo el apartado sexto del artículo 12 del Código Civil, hoy derogado¹, y que sustancialmente viene a estar recogido en la redacción dada al 281. 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, completaba hasta el día 8 de Enero de 2001, todo el proceso de aplicación del derecho extranjero para la solución de conflictos que hayan de resolver los tribunales españoles, que resulten competentes y en aplicación de la norma de conflicto. La actual redacción del artículo 281.2 de la LEC, se convierte en deudor del precepto del Código Civil que deroga, estableciendo literalmente 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”*².

¹ Disposición derogatoria, única, punto segundo apartado primero, de la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil.

² El último inciso del apartado segundo fue introducido por en el Informe de la Ponencia a la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados, viniendo a resolver los problemas hermenéuticos que planteaba la anterior redacción del Proyecto que, frente a lo establecido en el artículo 12.6 del Código Civil, que faculta al juzgador para valerse de cuantos instrumentos de averiguación considere necesarios para la aplicación del Derecho extranjero, parecía establecer que serían las partes las únicas encargadas de probar el derecho extranjero. La actual redacción, que posibilita al Juez a que pueda, de oficio, averiguar el contenido y vigencia del derecho extranjero para su aplicación, resulta así más acorde con el artículo 12.6 y con el principio *iura novit curia*, el cual es predicable de todo el derecho.

El profesor GARCIMARTÍN ALFEREZ³, nos ofrece una interpretación del derogado artículo 12.6, considerando esta como una norma general, destinada a aplicarse en una pluralidad de situaciones muy diferentes entre sí, razón por lo que la facultad del juez de investigar no le obliga en todo caso, sino respondiendo a cada situación concreta, al igual que la regla del artículo 12.6 párrafo segundo no solo es un mandato sobre si las partes deben probar el derecho extranjero sino cómo deben hacerlo, mandato que se convierte en carga procesal solo cuando la aplicación de un Derecho extranjero sea voluntad de quien lo invoca, asumiendo en su caso el riesgo de su falta de prueba; la aplicación de la *lex fori*.

El enunciado legal permite que sea el propio órgano judicial, con independencia de la actividad desplegada por las partes a tales fines quien lleve a cabo las actuaciones que estime conducente a formar su convicción sobre la vigencia y contenido de la norma jurídica extranjera, actuaciones estas que, de no llevarse a cabo pueden implicar incluso la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva de la parte afectada. Entendemos que esta dimensión del artículo 281.2 de la LEC, tiene en el proceso laboral una trascendencia mucho mayor, si tenemos en cuenta la misión del juez social en el esclarecimiento de la verdad material cuestión esta que habrá de resultar prioritaria frente a determinar cuestiones como determinar a quien corresponde la carga de la prueba.

Por lo demás la vigencia del principio "*iura novit curia*", hoy en día debidamente constitucionalizado en el artículo 117.1 de la CE, ha de determinar que además del derecho interno cuyas normas se publican en la Boletín Oficial del Estado, también deban quedar bajo la cobertura del referido principio, tanto las normas jurídicas publicadas en los diversos Boletines legislativos de las Comunidades Autónomas, como las disposiciones de Derecho Comunitario publicadas en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, normas que las Jueces y Magistrados han de conocer y aplicar sin necesidad de que las partes tengan la carga de acreditar su contenido o su vigencia⁴.

Respecto al *iura novit curia* señalar con CORTES DOMINGUEZ, que si bien es predicable de cualquier derecho, este tiene distinto alcance según sea nacional o extranjero, dado que sobre el primero el juez tiene deber de conocimiento y sobre le segundo deber judicial de investigación.

³ GARCIMARTÍN ALFEREZ, Francisco J.: Sobre la norma de conflicto y su aplicación judicial. Tecnos. Madrid 1994.

⁴ ALBIOL MONTESINOS, L., ALFONSO MELLADO, C.L., BLASCO PELLICER, A. Y GOERLICH PESET, J.M.: Derecho Procesal Laboral, Edit. Tiant lo Blanch, Valencia, 2000. Pág. 169.

En este sentido es la propia jurisprudencia social completada con la jurisprudencia civil la que ha venido especificando la mecánica correcta por la que se ha de proceder a la aplicación de la ley extranjera. Esta habrá de ser alegada y probada por quien la invoque, lo que más allá de su cita expresa exige una demostración en plenitud, tanto de la norma como de su alcance e interpretación por los tribunales o juristas del país a que aquellas correspondan. No basta por tanto la cita aislada del Código vigente en el país extranjero sino que hay que probar el derecho extranjero con certificación legalizada del Consulado y aclarado su concepto por dos juristas de esa nacionalidad⁵. En su caso deberá el documento ser traducido conforme a las exigencias del artículo 144 de la LEC. A nivel interno es la Dirección General de Política Legislativa y Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia la que tiene entre sus funciones la de información del derecho extranjero, labor que prestará a través de la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional⁶.

Las consideraciones que podamos formular sobre la aplicabilidad del derecho extranjero nos obliga a reflexionar sobre las peculiaridades que el proceso laboral prevé en materia de fundamentación del derecho. Ciertamente la formulación de una demanda en el orden laboral, no exige, por mandato del artículo 80 de la LPL una fundamentación en derecho de la petición. Por contra si habrá de formularse la pretensión clara y concreta de los hechos sobre los que verse la pretensión. La accesibilidad del proceso laboral a las partes permite esta exigente de fundamentación que al mismo tiempo tampoco impide la exigencia de acreditar cuantos hechos sean, según la legislación sustantiva, imprescindibles para resolver las cuestiones planteadas⁷.

2. POSICIONES DOCTRINALES

Como decíamos al resumir la sentencia está no será la única vez en que el Tribunal Constitucional deba pronunciarse sobre estas materias. Sin ir más lejos existen dos sentencias recientes de la Sala cuarta del Tribunal Supremo, que nos permiten reconocer el mismo posicionamiento que resulta atacado y analizado de modo positivo sobre la base de la vulneración del derecho a la

⁵ SSTS, Sala Social, 15 de marzo de 1984, 9 de Mayo de 1988 y 7 de Noviembre de 1989. La exégesis de las normas extranjeras no compete a los Tribunales españoles sino a los tribunales y juristas del país al que las normas corresponden.

⁶ Art. 9 del R.D. 1474/2000, de 4 de Agosto, por el que se desarrolla su estructura orgánica básica.

⁷ O con más contundencia los arts. 155 de la LPL; 162,1º letra b), 181.

tutela judicial efectiva, en la STC 33/2002, de 11 de febrero. Nos estamos refiriendo a las STS Sala de lo social de 22 y 25 de Mayo de 2001, las cuales a esas alturas habrán servido de base a sendas demandas de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Que la cuestión no es pacífica lo demuestra el hecho de que a la Sentencia de 22 de Mayo de 2001, se le formulara un voto particular firmado por siete magistrados. Tales posicionamientos enfrentados en nuestra doctrina jurisprudencial, delata la existencia de dos lecturas que habrán de tenerse presentes a la hora de determinar la carga de la prueba del derecho extranjero. Tales posicionamientos quedan recogidos mediante un mecanismo de argumentos cruzados en las sentencias del Tribunal Supremo y en los votos particulares de las sentencias estimatorias de amparo del Tribunal Constitucional, por contra los votos particulares de las sentencias del Tribunal Supremo son apreciaciones anticipadas de la fundamentación que posteriormente habrán de recoger las sentencias del Tribunal Constitucional cuando estiman la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la CE.

Sobre la base de precepto a aplicar, ya sea el párrafo segundo del artículo 12.6 del Código Civil hasta su derogación o el artículo 281.2 de la LEC desde su entrada en vigor de la ley procesal, el debate sigue centrado necesariamente en la determinación de la carga de la prueba del derecho extranjero, obligación que viene interpretada por la doctrina de muy diferentes formas, y de las que los propios tribunales se vienen haciendo eco, en sus sentencias. En definitiva se trata de insistir en una interpretación restrictiva de dichos preceptos, haciendo responsable de la probanza de la existencia y vigencia del derecho extranjero a la parte que lo alega y quiere hacerlo valer como fuente de solución del conflicto. Esta vía aboca a la desestimación de todas aquellas demandas en las que por venir el actor o el demandado obligado a probar el derecho extranjero acaban el magistrado o tribunal desestimando la demanda por falta de prueba de dichos elementos.

En la línea de la interpretación ofrecida por la Sentencia 33/2002 del TC, nos encontramos con la opinión que a este particular mantienen los profesores MOLINA NAVARRETE y ESTEBAN DE LA ROSA⁸. Estos autores, desde una lectura minuciosa de las posibilidades que se ofrecen en la vigente regulación legal del derecho extranjero, entienden que la LEC no solo no

⁸ MOLINA NAVARRETE, C. - ESTEBAN DE LA ROSA, G.: *La Regulación del Proceso Laboral Internacional: una "asignatura pendiente" de los tribunales*, trabajo que aparecerá en la Revista de Trabajo y Seguridad Social del Centro de Estudios Financieros, número 134-2002, y del que el presente comentario es deudor por deferencia de sus autores.

impide una lectura adaptadora o modalizadora de sus principios y reglas cuando se aplique a situaciones especiales sino que incluso exige esta recreación. Reconociendo a la LEC una decidida apuesta por el papel relanzador del “juez activo”, encuentran en el artículo 217.6 de la LEC, un auténtico principio jurídico general de “atenuación” o facilitación de la carga de la prueba.

Puesto que estos efectos son perfectamente predicables del nuevo proceso civil, no suscita reserva alguna considerar que tales reglas de atenuación son principios en el proceso laboral, en la medida en que éste sigue asentado normativa y socialmente sobre un acusado protagonismo del Juez. La búsqueda de la verdad en la identificación del contenido y vigencia del Derecho Extranjero no es una tarea ajena ni al juez ni a la parte contraria ni, en realidad, a cualesquiera terceros que puedan contribuir a revelarla (deber de cooperación).

Para el Juez es obligatorio garantizar un desarrollo correcto y en lo posible eficaz de esta fase crucial del proceso laboral, la contraparte debe cooperar desde la buena fe con el demandante para acreditar los datos alegados por este ya sea por que disponga de ellos, por que le resulte más fácil su acreditación o por que tenga una mayor disponibilidad de medios. Los terceros tienen igualmente un deber jurídico de cooperación expresamente previsto en la norma (art. 75.2 LPL). De este modo, podemos perfectamente concluir que *“no nos cabe ninguna duda de que, ya con carácter general en el proceso civil, pero con mayor razón y certeza en el proceso social, por sus especificidades inderogables, la prueba del Derecho extranjero sigue un régimen excepcional al derivado del estricto principio de justicia rogada. Representa uno de esos <casos especiales> previstos en el artículo 216 de la LEC, que permite excepcional el principio dispositivo <cuando la ley disponga otra cosa> por las singularidades del supuesto”*⁹.

Es posible, pues, ofrecer una alternativa a la interpretación dada por los tribunales hasta ahora, donde la falta de acreditación del derecho extranjero ha originado resoluciones contradictorias, en las que o bien se desestima la demanda o bien se aplica el Derecho español en defecto de aportación del Derecho extranjero, si bien el propio TC está considerando la primera de las soluciones vulneradora del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por falta de motivación suficiente (Sent. 155/2001, 2.7). Pero los profesores MOLINA NAVARRETE y ESTEBAN DE LA ROSA son igualmente críticos

⁹ MOLINA NAVARRETE, C. - ESTEBAN DE LA ROSA, G.: *La Regulación del Proceso Laboral Internacional: una “asignatura pendiente” de los tribunales*, trabajo que aparecerá en la Revista de Trabajo y Seguridad Social del Centro de Estudios Financieros, número 134-2002, y del que el presente comentario es deudor por deferencia de sus autores.

con la solución ofrecida por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en unificación de doctrina, amparándose ante la falta de prueba del derecho extranjero, en la doctrina jurisprudencial de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, optando por la aplicación del derecho interno (STS 16.3.1999).

3. VALORACIÓN FINAL

A la vista de las consideraciones aquí realizadas no puede dejar de sorprendernos la falta de criterio especificador que ha venido mostrando hasta el momento la jurisprudencia social, declarándose servil o acriticamente deudora de la aportada en este orden por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. La ausencia de cualquier esfuerzo por interpretar estas cuestiones desde la óptica de los principios más clásicos del orden jurisdiccional social, paradójicamente bajo un telón de fondo orientado a preservar la deseada autonomía del proceso laboral frente al proceso civil, sobre todo desde la entrada en vigor de la LEC, no asegura el lugar propio que corresponde verdaderamente al proceso laboral frente a la fuerza expansionista del “nuevo” proceso civil.

Consideramos que son los órganos jurisdiccionales del orden social los encargados de buscar, en aplicación del mandato del artículo 117.3 de la CE aquellos elementos que garanticen la pervivencia de unas peculiaridades que insertas en el proceso laboral no pueden olvidar los principios que les son mas específicos y limitando la supletoriedad a las cuestiones de estricta necesidad. Por ello la interpretación que se ha venido haciendo por los órganos del orden social, desestimando las demandas que necesitadas de la aplicación del derecho extranjero, no haya quedado acreditada la vigencia y alcance de dicho elemento normativo, difícilmente pueden ser compartidas. A nuestro juicio, en ellas se suele olvidar cuestiones tan elementales como la inexigibilidad de fundamentación jurídica del orden social, o la amplia autonomía probatoria del juez social reconocida también en el artículo 88 de la LPL, y consagrada mucho antes de la entrada en vigor de la nueva LEC. Por ello, si consustanciales son al orden social estos elementos, también lo es de modo concluyente la idea de un juez dotado de poderes de dirección tan altos como sean precisos para fijar la “verdad material”, haciendo firme repudio de todo formalismo innecesario, tal y como consagra la Exposición de Motivos de la Ley de Bases de Procedimiento Laboral, y constituye doctrina constitucional reiterada. De ahí que, aunque coherente, no deje de llamarnos la atención que a estas alturas de vigencia de nuestra Constitución, todavía tenga que ser el propio TC quien ponga en evidencia lo que debió quedar en la aplicación de la legalidad ordinaria, naturalmente conforme a las exigencias constitucionales

Compartimos por tanto el criterio expuesto en aras a desplazar la interpretación dada hasta ahora por los Tribunales. La tesis aquí desarrollada no es solo una solución acorde con la legalidad vigente sino además una razonable defensa de los principios mas autonomistas del proceso laboral desde su propia especificidad.