

# Gestión contractual de trabajadores expatriados

**ICEX**

INSTITUTO  
ESPAÑOL  
DE COMERCIO  
EXTERIOR

C U A D E R N O S   B Á S I C O S

# Gestión contractual de trabajadores expatriados

**ICEX**

INSTITUTO  
ESPAÑOL  
DE COMERCIO  
EXTERIOR

Abril, 2012

© Alfonso Ortega Giménez

© Instituto Español de Comercio Exterior (ICEX)  
Secretaría de Estado de Comercio  
Ministerio de Economía y Competitividad  
Paseo de la Castellana, 14-16  
28046 Madrid  
Tels.: 91 349 6100/902 349 000  
[www.icex.es](http://www.icex.es)

Publicaciones ICEX  
[www.icex.es/publicacionesicex-libreria](http://www.icex.es/publicacionesicex-libreria)  
c.e.: [libreria@icex.es](mailto:libreria@icex.es); [edicion@icex.es](mailto:edicion@icex.es)

Administración General del Estado (AGE):  
<http://www.060.es>

Catálogo de publicaciones de la AGE:  
<http://publicacionesoficiales.boe.es>

ISBN: 978-84-7811-730-7  
NIPO: 726-12-017-1  
Depósito Legal: M-15773-2012

Diseño: Juan Manuel Álvarez Junco  
Maquetación: Hilario Simón Macías  
Impresión: ????

Esta obra tiene carácter exclusivamente informativo y su contenido no podrá ser invocado en apoyo de ninguna reclamación o recurso.

El ICEX no asume la responsabilidad de la información, opinión o acción basada en dicho contenido, con independencia de que haya realizado todos los esfuerzos posibles para asegurar la exactitud de la información que contienen sus páginas.

# Í N D I C E

INTRODUCCIÓN: LA IMPORTANCIA DE LA EXPATRIACIÓN Y SU PROBLEMÁTICA CONTRACTUAL HOY DÍA	6
CONCEPTO LEGAL DE DESPLAZAMIENTO	9
RÉGIMEN JURÍDICO FISCAL DE LOS EXPATRIADOS	12
Contribuyentes	13
Criterios para la determinación de la residencia	15
La residencia en los Convenios de doble imposición	16
Desplazamiento de trabajadores: incentivos fiscales a la expatriación e impatriación en España	17
Exención de los rendimientos percibidos por trabajos realizados en el extranjero	18
Régimen fiscal especial aplicable a los trabajadores no residentes desplazados a territorio español	19
Régimen opcional para contribuyentes residentes en otros Estados miembros de la UE	22
SITUACIÓN DEL EXPATRIADO FRENTE A LA SEGURIDAD SOCIAL	25

Seguridad Social de los trabajadores desplazados en el marco de la Unión Europea: los reglamentos comunitarios	26
Aspectos a tener en cuenta: altas y cotizaciones	26
Aspectos a tener en cuenta: prestaciones	32
Seguridad Social de los trabajadores desplazados a países no comunitarios: Convenios bilaterales de Seguridad Social firmados por España	43
Aspectos a tener en cuenta: altas y cotizaciones	43
Aspectos a tener en cuenta: prestaciones	46
Seguridad Social de los trabajadores desplazados a países no comunitarios y sin instrumento internacional sobre Seguridad Social	47
Seguridad Social de los trabajadores desplazados a Estados iberoamericanos: el Convenio Multilateral Iberoamericano	48
<b>CONTRATACIÓN LABORAL INTERNACIONAL DE EXPATRIADOS: ASPECTOS A TENER EN CUENTA ANTE CUALQUIER RECLAMACIÓN JUDICIAL</b>	51
¿Dónde se puede/debe demandar?	52
Régimen jurídico básico: el Reglamento «Bruselas I» y la LOPJ	52
Supuestos	53
¿Qué ley se puede/debe aplicar?	58
Régimen jurídico: el Reglamento «Roma I»	58
Soluciones	59

<b>ANEXOS</b>	<b>64</b>
Anexo I. Régimen jurídico básico: Artículos 18 a 21 del Reglamento «Bruselas I»	64
Anexo II. Régimen jurídico básico: Artículo 25.1 de la LOPJ	66
Anexo III. Modelo de cláusula de resolución de controversias	66
Anexo IV. Régimen jurídico: artículos 3 y 8 del Reglamento «Roma I»	66
Anexo V. Modelo de cláusula de elección de ley	68
<b>BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA Y RECOMENDADA</b>	<b>69</b>
<b>ENLACES WEB CONSULTADOS Y RECOMENDADOS</b>	<b>71</b>

# Introducción: La importancia de la expatriación y su problemática contractual hoy día

La movilidad geográfica laboral ya no es noticia. En los últimos tiempos se habla, por ejemplo, de la creciente expatriación de profesionales españoles en apoyo de las nuevas estrategias de internacionalización. Cada día, con mayor frecuencia, los trabajadores prestan sus servicios en países distintos de aquel donde han sido contratados, porque los empresarios extienden sus actividades y negocios más allá de las fronteras de su propio país.

Cuando la empresa se ve obligada a desplazarse para prestar un servicio fuera del país en el que está establecida, traslada a sus propios trabajadores al país de destino, obteniendo así los diversos beneficios de todo tipo (laborales, fiscales, personales, etc.) que cada Estado ofrezca en ese momento. Ha-

blamos así de «desplazamiento de trabajadores» a otros países, de «movilidad de trabajadores», o, en definitiva, de «trabajadores expatriados». Es un fenómeno en auge fruto de la globalización, la continua desaparición de fronteras económicas, el dinamismo del comercio internacional y la descentralización productiva que llevan a cabo las empresas que, con esta práctica, buscan ventajas y, por tanto, rentabilidad.

Desde un punto de vista económico y de estilo de vida, el sudeste asiático resulta ser el mejor destino para los trabajadores expatriados, aunque solo para aquellos sin hijos, según se desprende de un estudio *on line* realizado por HSBC entre más de 3.500 trabajadores expatriados de 31 países del mundo: Singapur ha sido elegido mejor destino para estos trabajadores, seguido de Emiratos Árabes Unidos, Estados Unidos y Australia. En el caso de Europa, la actual crisis en la eurozona y las altas tasas de desempleo en los países más afectados, sobre todo los del sur, han provocado una oleada de emigración de trabajadores cualificados hacia Alemania.

Paulatinamente, los trabajadores, no solo los de entidades financieras o los pertenecientes a sectores concretos como la energía o las telecomunicaciones, se van planteando la posibilidad de tener que desplazarse temporalmente a otro país a lo largo de su vida laboral. Dicho desplazamiento trae consigo una serie de consecuencias laborales, fiscales y contractuales de cierto calado, tanto para el propio trabajador como para su empleador.

Pero, además, esta imparable internacionalización de la economía y la necesidad de deslocalización de empresas que conlleva supone que se pueden producir numerosos litigios, que afectan a



vínculos laborales internacionales lo que, como veremos, implica que sean los órganos judiciales los que tengan que dar respuesta a dos preguntas clave: ¿dónde demandar?, ¿qué ley se debe aplicar?

Además, en la práctica surgen numerosos interrogantes acerca de cuándo se le puede imponer a un trabajador, que normalmente busca la inmovilidad de su puesto de trabajo, que se desplace a otro país: cómo conciliar los intereses encontrados, de forma que el empresario pueda trasladar al trabajador a cambio de asegurarle ciertos derechos y compensaciones; o qué formalidades administrativas hay que tener en cuenta en cada país para prestar el servicio: o cómo opera el reconocimiento y posterior disfrute de los derechos sociales adquiridos.

En definitiva, teniendo en cuenta el contexto que acabamos de describir, hoy más que nunca, es necesario **conocer las respuestas a las preguntas que plantea la gestión contractual de los trabajadores expatriados** en España.

Deseo dejar constancia de la contribución a esta obra de José Antonio González Martínez (Profesor de Derecho Financiero y Tributario en la Universidad Cardenal Herrera-CEU de Elche), quien ha elaborado los capítulos relativos a: Concepto legal de desplazamiento; Régimen jurídico fiscal de los expatriados, y Situación del expatriado frente a la Seguridad Social.

# Concepto legal de desplazamiento

**P**or «movilidad geográfica» entendemos el cambio a un lugar o espacio físico de trabajo distinto del pactado contractualmente.

Se hace necesario conocer la normativa de obligado cumplimiento sobre la movilidad geográfica de la mano de obra, si bien en la mayoría de los casos esta se lleva a cabo con el acuerdo de las partes. En este sentido, el **concepto legal de «desplazamiento»** lo encontramos en el artículo 40.4 del Estatuto de los Trabajadores, cuando señala que: *por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, o bien por contrataciones referidas a la actividad empresarial, la empresa podrá efectuar desplazamientos temporales de sus trabajadores que exijan que estos residan en población distinta de la de su*

*domicilio habitual, abonando, además de los salarios, los gastos de viaje y las dietas.*

De la definición de este artículo podemos extraer las **características básicas del desplazamiento**:

1. Puede realizarse fuera o dentro del territorio nacional, pues no existe límite geográfico alguno.
2. Es una facultad empresarial, de ejecución inmediata, y no necesita el concurso de la voluntad del trabajador, siempre y cuando las circunstancias así lo exijan.
3. Se requiere una causa justificada para poder imponerlo (razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, contrataciones referidas a la actividad empresarial).
4. Exige un cambio de la residencia habitual del trabajador, durante un período de tiempo suficientemente largo que afecte a su ámbito social o familiar.
5. Puede efectuarse a otro centro de trabajo de la misma empresa, a otra empresa del grupo (circulación de trabajadores dentro del grupo empresarial) o, incluso, a empresa no vinculada.
6. El artículo 40.4 del Estatuto señala asimismo que «el trabajador deberá ser informado del desplazamiento con una antelación suficiente a la fecha de su efectividad, que no podrá ser inferior a cinco días laborables en el caso de desplazamientos de duración superior a tres meses; en este último supuesto, el trabajador tendrá derecho a un permiso de cuatro días laborables en su domicilio de origen por cada tres meses de desplazamiento, sin computar como tales los de viaje, cuyos gastos correrán a cargo del empresario (...). Los des-

plazamientos cuya duración en un período de tres años exceda de doce meses tendrán, a todos los efectos, el tratamiento previsto en esta ley para los traslados». En el pacto que formalicen las partes sobre el desplazamiento no debe olvidarse fijar varias cuestiones, entre ellas las económicas, como las primas de expatriación, además de los salarios, gastos de viaje y dietas.

# Régimen jurídico-fiscal de los expatriados

**E**l *Boletín Oficial del Estado* de 29 de noviembre de 2006 publicó la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio (LIRPF); y el *BOE* de 31 de marzo de 2007 publicó el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones (RIRPF). Las citadas normas regulan la tributación de las personas físicas residentes en España.

Por otra parte, las normas que regulan la tributación de los no residentes en España comprenden el

Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (LIRNR), publicado en el *BOE* de 12 de marzo de 2004; y el Real Decreto 1776/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, publicado en el *BOE* de 5 agosto de 2004 (RIRNR).

## CONTRIBUYENTES

Para poder concretar las obligaciones fiscales de un trabajador desplazado a trabajar fuera de España (expatriado) o del desplazado destinado a trabajar en España (impatriado), es necesario determinar su condición de contribuyente residente o no residente fiscal en España.

De conformidad con lo establecido en el artículo 8 LIRPF, son contribuyentes por este impuesto:

- Las personas físicas que tengan su **residencia habitual en territorio español**.
- Las personas físicas que tuviesen su **residencia habitual en el extranjero** por encontrarse en determinadas circunstancias previstas en el artículo 10 LIRPF.

En referencia a estos supuestos especiales del artículo 10, tendrán la consideración de contribuyentes del IRPF las personas físicas de nacionalidad española, su cónyuge no separado legalmente e hijos menores de edad, que tengan su residencia habitual en el extranjero, por su condición de:

- **Miembros de misiones diplomáticas españolas**, comprendiendo tanto al jefe de la misión como al

personal diplomático, administrativo, técnico o de servicios de la misma.

- **Miembros de las oficinas consulares españolas**, comprendiendo tanto al jefe de las mismas como al funcionario o personal de servicios a ellas adscritos, con excepción de los vicescónsules honorarios o agentes consulares honorarios y del personal que dependa de ellos.
- **Titulares de cargo o empleo del Estado español**, como miembros de las delegaciones y representaciones permanentes acreditadas ante organismos internacionales, o que formen parte de delegaciones o misiones de observadores en el extranjero.
- **Funcionarios en activo** que ejerzan en el extranjero cargo o empleo oficial que no tenga carácter diplomático o consular.

No se considerarán contribuyentes del IRPF, a título de reciprocidad, los diplomáticos y funcionarios extranjeros que por dicha condición, tengan su residencia habitual en España.

Asimismo, no perderán la condición de contribuyentes por este impuesto las personas físicas de nacionalidad española que acrediten su nueva residencia fiscal en un país o territorio considerado como paraíso fiscal. Esta regla se aplicará en el **período impositivo** en que se efectúe el cambio de residencia y durante los **cuatro períodos impositivos siguientes** (es lo que se conoce como cuarentena fiscal).

Por su parte, el artículo 5 LIRNR remite a la LIRPF para determinar quién es considerado contribuyente, al señalar que son contribuyentes por este impuesto las personas físicas y entidades no residentes en territorio español conforme al artículo 6 que obtengan rentas en él, salvo que lo sean en virtud del IRPF.

## **CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA RESIDENCIA**

La forma en que una persona, independientemente de su naturaleza física o jurídica, debe tributar en España se determina en base a si es o no residente en España, si bien los criterios aplicables son distintos en función de que el contribuyente sea una persona física o jurídica. Se entiende que el contribuyente, como persona física, tiene su residencia habitual en territorio español cuando concurre cualquiera de las siguientes circunstancias:

- **Criterio de permanencia:** que la persona física permanezca en España más de 183 días durante el año natural, ya sea en períodos continuados o alternos. Para determinar este período de permanencia se computan sus ausencias esporádicas al extranjero (viajes de trabajo, de estudios, vacaciones), salvo que acredite su residencia fiscal en otro país (certificado de acreditación a expedir por la autoridad fiscal competente del mismo). Y al contrario, no se computan las estancias temporales en España que sean consecuencia de las obligaciones contraídas en acuerdos de colaboración cultural o humanitaria, a título gratuito, con las Administraciones públicas españolas. En el supuesto de países o territorios calificados como paraíso fiscal, la Administración tributaria puede exigir que pruebe la permanencia en dicho paraíso fiscal durante 183 días en el año natural.
- **Criterio económico:** que radique en España el núcleo principal o la base de sus actividades o intereses económicos, de forma directa o indirecta (sociedades interpuestas o personas vinculadas). Ante el silencio legal de lo que debe entenderse por base de intereses económicos, interpretamos



se trata del lugar donde obtiene la mayor parte de sus rentas.

- **Criterio de residencia familiar:** se presume, salvo prueba en contrario, que un contribuyente tiene su residencia habitual en España cuando, de acuerdo con los criterios anteriores, residan habitualmente en España el cónyuge no separado legalmente y los hijos menores de edad que de él dependan.

## **LA RESIDENCIA EN LOS CONVENIOS DE DOBLE IMPOSICIÓN**

Se puede dar el caso de que una misma persona cumpla los requisitos para ser residente fiscal conforme a la legislación interna de más de un Estado, por lo que estaríamos ante un caso de **doble residencia**. En este sentido, conviene tener presente que, según lo establecido en el artículo 5 LIRPF, lo dispuesto en los tratados y convenios internacionales que hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno prevalece sobre la legislación fiscal nacional. Así, los convenios de doble imposición recogen varios criterios para resolver estos supuestos de doble residencia.

Según el artículo 4 de los convenios para evitar la doble imposición (Modelo de Convenio de la OCDE), cuando una persona física resulte residente de dos Estados contratantes, de acuerdo con la legislación interna de cada uno de ellos, el caso se resolverá según las siguientes **reglas**:

- a) Esta persona será considerada residente del Estado contratante donde tenga una **vivienda permanente** a su disposición. Si la tuviera en ambos Estados contratantes, se considerará residente

de aquel con el que **mantenga relaciones personales y económicas más estrechas** (centro de intereses vitales).

- b)** Si no pudiera determinarse el Estado contratante en el que dicha persona tiene el centro de sus intereses vitales, o si no tuviera una vivienda permanente a su disposición en ninguno de los Estados contratantes, se considerará residente de aquel en el que **viva de manera habitual**.
- c)** Si viviera de manera habitual en ambos Estados contratantes o no lo hiciera en ninguno de ellos, se considerará residente del Estado contratante del que sea **nacional**.
- d)** Si fuera nacional de ambos Estados contratantes o no lo fuera de ninguno de ellos, las **autoridades competentes de los Estados contratantes** resolverán el caso de común acuerdo.

## **DESPLAZAMIENTO DE TRABAJADORES: INCENTIVOS FISCALES A LA EXPATRIACIÓN E IMPATRIACIÓN EN ESPAÑA**

Siguiendo el criterio de residencia, cuando en el desplazado concurra alguna de las circunstancias antes descritas, se le otorgará la consideración de residente desde el punto de vista fiscal.

A tenor del artículo 2 LIRPF, constituye el **objeto** de este impuesto la renta del contribuyente, entendida como la totalidad de sus rendimientos, ganancias y pérdidas patrimoniales y las imputaciones de renta que se establezcan por la ley, con independencia del lugar donde se hubiesen producido y cualquiera que sea la residencia del pagador. **Por tanto, el despla-**

zado que tenga la consideración de contribuyente de este impuesto está obligado a tributar en España por su renta mundial.

#### EJEMPLOS DE RENDIMIENTOS SUJETOS A TRIBUTACIÓN EN ESPAÑA

- Desplazado que permanece en España el año íntegro, pero percibe parte o todo el salario en otro Estado: contribuyente IRPF en España.
- Desplazado que permanece en España más de 183 días, y el resto del año en otro Estado: todos los rendimientos de trabajo, tanto los obtenidos en España como fuera, quedan sujetos a tributación en España.
- Desplazado que permanece menos de 183 días en España, pero radica en España el núcleo principal o la base de sus intereses económicos: contribuyente IRPF en España.

### **Exención de los rendimientos percibidos por trabajos realizados en el extranjero**

El artículo 7 punto p) LIRPF, desarrollado por el artículo 6 RIRPF, establece una **exención de hasta 60.100 euros anuales** sobre los rendimientos del trabajo devengados por residentes españoles, por trabajos prestados en el extranjero, siempre que se cumplan una serie de **requisitos**:

- Que dichos trabajos se realicen para una **empresa o entidad no residente** en España o un establecimiento permanente radicado en el extranjero.
- Que en el territorio en el que se realicen los trabajos se aplique un **impuesto de naturaleza idén-**

tica o análoga al IRPF español, y no se trate de un país o territorio calificado como paraíso fiscal (se considerará cumplido este requisito cuando el país o territorio en el que se realicen los trabajos tenga suscrito con España un convenio para evitar la doble imposición internacional que contenga cláusula de intercambio de información).

### **Régimen fiscal especial aplicable a los trabajadores no residentes desplazados a territorio español**

Hasta el año 2004, España era un país demasiado caro para expatriarse a él en relación con otros países de su entorno. Los trabajadores de otros países desplazados a España no encontraban ningún beneficio fiscal, a diferencia de otros países como Bélgica, Reino Unido y Países Bajos (en los cuales parte del salario o de los beneficios de la expatriación están exentos). Es a partir del 1 de enero de 2004 cuando se establece un régimen fiscal especial que pasamos a detallar a continuación.

A tenor del artículo 93 LIRPF, las personas físicas que adquieran su residencia fiscal en España como consecuencia de su desplazamiento a territorio español podrán **optar por tributar por el IRNR**, manteniendo la condición de contribuyentes por el IRPF, **durante el período impositivo en que se efectúe el cambio de residencia** (el primer año natural durante el cual, una vez efectuado el desplazamiento, la permanencia en territorio español sea superior a 183 días) **y durante los cinco períodos impositivos siguientes**, cuando, en los términos que se establezcan reglamentariamente (arts. 113 a 120 RIRPF), se cumplan las siguientes **condiciones**:

- Que **no** hayan sido **residentes en España** durante los **10 años anteriores** a su nuevo desplazamiento a territorio español.
- Que el desplazamiento a territorio español se produzca como consecuencia de un **contrato de trabajo**. Este requisito se entiende cumplido cuando la relación laboral se inicie directamente con un empleador en España, o bien cuando el desplazamiento sea ordenado por su empleador y exista una carta de desplazamiento por parte de este, y el contribuyente no obtenga rentas que se calificarían como obtenidas mediante un establecimiento permanente situado en territorio español.
- Que los **trabajos** se realicen efectivamente **en España**. Esta condición se entiende cumplida aun cuando parte del trabajo se desarrolle en el extranjero, siempre que las retribuciones percibidas por los trabajos realizados en el extranjero no superen, con carácter general, el **15%** del total de las retribuciones de trabajo percibidas en el año, prorrateándose en función de los días que el trabajador ha estado desplazado al extranjero cuando no pueda acreditarse la cuantía de esas retribuciones. Este porcentaje se eleva al **30%** cuando el contrato de trabajo obligue al contribuyente desplazado a asumir funciones en otra empresa del grupo mercantil en que se integra su empleador. Cuando no pueda acreditarse la cuantía de las retribuciones específicas correspondientes a los trabajos realizados en el extranjero, deberán tomarse en consideración los días que efectivamente el trabajador ha estado desplazado al extranjero para el cálculo de la retribución correspondiente a dichos trabajos.

- Que dichos trabajos se realicen para una **empresa o entidad residente en España** o para un establecimiento de una entidad no residente en territorio español permanentemente situado en España. Se entiende cumplida esta condición cuando los servicios redunden en favor de las empresas, entidades o establecimientos permanentemente situados en España.
- Que los **rendimientos del trabajo** que se deriven de dicha relación laboral **no estén exentos de tributación por el IRNR**.
- Que las retribuciones previsibles derivadas del contrato de trabajo en cada uno de los períodos impositivos en los que se aplique este régimen especial **no superen** la cuantía de **600.000 euros anuales** (umbral de 600.000 euros a partir del cual este régimen especial no es de aplicación).

El ejercicio de la opción de tributar por el IRNR, en lugar del IRPF, debe realizarse mediante una **comunicación** dirigida a la administración tributaria, en el **plazo máximo de seis meses** desde la fecha de inicio de la actividad que conste en el alta de la Seguridad Social en España, o bien en la documentación que le permita, en su caso, el mantenimiento de la legislación de la Seguridad Social de origen.

Los contribuyentes que hubieran optado por este régimen especial podrán renunciar a su aplicación durante los meses de noviembre y diciembre anteriores al inicio del año natural en que la renuncia deba surtir efectos. Los contribuyentes que renuncien a este régimen especial no podrán volver a optar por su aplicación.

## **Régimen opcional para contribuyentes residentes en otros Estados miembros de la UE**

El artículo 46 LIRNR establece, para los contribuyentes del IRNR, la posibilidad de optar por tributar como contribuyente del IRPF, siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos:

- Que se trate de **personas físicas**.
- Que acrediten ser **residentes en un Estado miembro de la UE**.
- Que acrediten que al menos el **75%** de la totalidad de la renta del período impositivo está constituido por la suma de **las actividades económicas** y de los **rendimientos del trabajo** obtenidos durante el mismo en **territorio español**.
- Que las rentas obtenidas en territorio español deben haber tributado efectivamente durante el período impositivo por el **IRNR**.

A estos efectos, el contenido de este régimen opcional es desarrollado por los artículos 21 a 24 del RIRNR, de los cuales podemos extraer las siguientes premisas:

- Para la determinación de la renta total obtenida por el contribuyente en el período impositivo, se tomarán en cuenta la **totalidad de las rentas** obtenidas durante dicho período, con independencia del lugar donde se hubiesen producido y cualquiera que sea la residencia del pagador.
- Para la calificación de las rentas se atenderá a lo dispuesto en la normativa reguladora del **IRPF**.
- Las rentas se computarán por sus **importes netos**, siendo de aplicación, en su caso, unas reducciones legalmente previstas.

El régimen opcional no será aplicable en ningún caso a los contribuyentes residentes en países o territorios calificados reglamentariamente como paraísos fiscales.

El desplazado puede, en el supuesto de que forme parte de una de las modalidades de unidad familiar del artículo 82.1 LIRPF, solicitar la aplicación de las normas sobre tributación conjunta, pero deben darse las siguientes **condiciones**:

- Que el cónyuge y los restantes miembros de la unidad familiar acrediten su residencia en otro Estado miembro de la UE.
- Que las condiciones respecto al porcentaje de renta obtenido en España se cumplan considerando la totalidad de las rentas obtenidas por todos los miembros de la unidad familiar.
- Que la solicitud de tributación conjunta sea formulada por todos los miembros de la unidad familiar o sus representantes legales.

A efectos de la aplicación del régimen opcional previsto, el período impositivo coincidirá con el año natural. No obstante, cuando se produzca el fallecimiento del contribuyente en un día distinto del 31 de diciembre, el período impositivo finalizará en la fecha del fallecimiento. La determinación de los miembros de la unidad familiar se realizará atendiendo a la situación existente a 31 de diciembre de cada año.

La administración tributaria determinará el importe del IRPF correspondiente al período en el que el contribuyente haya solicitado la aplicación del régimen opcional. Para su cálculo se tendrá en cuenta la totalidad de las rentas obtenidas por el contribuyente durante el período y las circunstancias personales y familiares que hayan sido debidamente acreditadas.



Si como resultado de dicho cálculo resultase una cuantía inferior al importe global de las cantidades satisfechas por el contribuyente durante el período en concepto del IRNR, incluyendo los pagos a cuenta, por las rentas obtenidas en territorio español, la administración tributaria procederá, previas las comprobaciones necesarias, a devolver el exceso al mismo, de conformidad con el procedimiento reglamentariamente establecido.

Sin perjuicio de que la opción suponga, en su caso, una tributación efectiva en España calculada en función de las normas del IRPF, las personas físicas a las que resulte de aplicación el régimen opcional no perderán, en ningún caso, su condición de contribuyentes por el IRNR. En consecuencia, estarán sujetas al cumplimiento de todas las obligaciones que al respecto les sean exigibles en virtud de lo dispuesto en la normativa reguladora del IRNR.

# Situación del expatriado frente a la Seguridad Social

**E**l desplazamiento de un trabajador a otro país por su empresa ha de realizarse de manera que se cause el menor perjuicio posible a las partes afectadas. Hay que tener presente que nos encontramos con **regímenes de Seguridad Social distintos**, establecidos por los ordenamientos jurídicos de cada Estado, y que hay que coordinarlos con el fin de evitar la aparición de diversas obligaciones sociales de cada país implicado. Para ello, como veremos, se establece el principio de **una sola legislación aplicable en aspectos como altas y cotización**.

Para ello, ante todo **se debe tener en cuenta si existen normas internacionales que prevean cuál es la legislación aplicable**; y en el supuesto de que existan las citadas normas, se debe distinguir si se trata

de reglamentos comunitarios o, por el contrario, si se trata de convenios bilaterales firmados entre dos Estados que establezcan el reparto de competencias en materia de legislación de Seguridad Social aplicable. Cuando no existan normas internacionales que indiquen qué legislación de las dos es aplicable, hay que tener en cuenta ambos ordenamientos jurídicos, esto es, la normativa interna de cada uno de los dos Estados implicados.

## **SEGURIDAD SOCIAL DE LOS TRABAJADORES DESPLAZADOS EN EL MARCO DE LA UNIÓN EUROPEA: LOS REGLAMENTOS COMUNITARIOS**

### **Aspectos a tener en cuenta: altas y cotizaciones**

En el ámbito comunitario, en materia de Seguridad Social el principio de base es claro: el establecimiento de la libre circulación de los trabajadores y la creación de un sistema que garantiza, a los trabajadores emigrantes y sus familiares, tanto la acumulación de todos los períodos tomados en consideración por las distintas legislaciones nacionales para adquirir y conservar el derecho a las prestaciones sociales y para el cálculo de estas, como el pago de las prestaciones a las personas que residan en los territorios de los Estados miembros.

## PRINCIPIOS QUE INFORMAN LA COORDINACIÓN COMUNITARIA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

<b>Igualdad de trato</b>	Mismo tratamiento en las condiciones de trabajo y empleo para los ciudadanos de cualquier Estado miembro, con las mismas ventajas sociales y fiscales.
<b>Territorialidad</b>	Unicidad en la ley aplicable.
<b>Exportabilidad de prestaciones o conservación de los derechos adquiridos</b>	Las prestaciones de Seguridad Social concedidas no pueden ser reducidas, suspendidas o suprimidas a consecuencia de que el beneficiario traslade su residencia a un Estado miembro distinto.
<b>Totalización de períodos o conservación de los derechos en curso de adquisición</b>	El Estado que condicione una prestación al requisito de acreditar determinados períodos de cotización, ha de tener en cuenta aquellos cubiertos bajo la legislación de cualquier otro Estado.

De esta forma, se establecen **dos tipos de medidas**:

- a) La coordinación necesaria para la realización del principio de libre circulación de trabajadores (asegurar a los trabajadores y a su familia la totalización de los períodos cotizados en los diferentes Estados, así como el pago de prestaciones a las personas que residan en cualquier Estado).
- b) La armonización, como aproximación de los diferentes sistemas de Seguridad Social.

Las normas sobre **coordinación de la Seguridad Social** no suponen sustituir los regímenes nacionales por un régimen europeo único, sino que cada país sigue siendo libre de decidir, según su propia legislación, quién está asegurado, qué prestacio-

nes percibe, y qué requisitos debe cumplir para percibir las.

Son de aplicación los Reglamentos Comunitarios cuando el trabajador es nacional de un Estado miembro de la Unión Europea (en adelante, UE) o del Espacio Económico Europeo (en lo sucesivo, EEE) o de Suiza, y presta sus servicios en el territorio de otro Estado miembro. El 1 de mayo de 2010 entraron en vigor dos normas comunitarias que modernizan la coordinación: los **Reglamentos 883/2004 y 987/2009**. El Reglamento (CE) 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social, se publicó el 30 de abril de 2004, y en él se señalaba que entraría en vigor a los veinte días de su publicación, pero que sería aplicable a partir de la entrada en vigor de su reglamento de aplicación, el mencionado Reglamento (CE) 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) 883/2004.

Los reglamentos comunitarios (que sustituyen a los convenios bilaterales suscritos anteriormente por España con estos países, si bien algunas disposiciones de estos convenios quedan vigentes) se aplican para la **coordinación de los sistemas de Seguridad Social de España con los de los Estados miembros de la UE** (Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, República Checa, Chipre, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, Rumanía y Suecia), **los Estados del EEE, y con Suiza**. Sin embargo, en estos últimos (Noruega, Islandia, Liechtenstein y Suiza) los Reglamentos 883/2004 y 987/2009 no son de aplicación desde el 1 de mayo

de 2010 (sino que seguirán aplicándose los reglamentos comunitarios anteriores a los actuales: el Reglamento 1408/1971, de 14 de junio, 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; y el Reglamento 574/1972 de desarrollo del anterior) hasta la fecha en que finalice el procedimiento formal para que dichos Estados adopten los nuevos reglamentos.

Estas normas, según el citado campo de aplicación personal, se aplican:

1. A los ciudadanos de la UE, a los de Noruega, Islandia y Liechtenstein o a los de Suiza que estén o hayan estado asegurados en alguno de estos Estados, así como a los miembros de sus familias y a sus supérstites.
2. A los apátridas y refugiados residentes en uno de los Estados de la UE, en Islandia, Noruega y Liechtenstein, o en Suiza que estén o hayan estado asegurados en uno de esos Estados, así como a los miembros de sus familias y a sus supérstites.
3. El 1 de junio de 2003, el Reglamento 859/2003 hizo extensivas las normas de coordinación de la Seguridad Social a los nacionales de terceros Estados que residan legalmente en el territorio de la UE y que se hayan desplazado entre sus Estados miembros, así como a los miembros de su familia.

El Reglamento 883/2004 establece en su artículo 11 que *las personas a las cuales sea de aplicación el presente Reglamento estarán sometidas a la legislación de un único Estado miembro. Al desplazarse por la UE o por Islandia, Liechtenstein y Noruega o*

por Suiza, el trabajador no pierde cobertura social por el hecho de desplazarse, ni tampoco implica el coste adicional de tener que cotizar en más de un país.

Respecto al Estado que se hace cargo de la cobertura de Seguridad Social, las **distintas situaciones** que se pueden plantear son las siguientes:

- **Que el trabajador trabaje en un solo Estado:** la regla general es que como *la cobertura de la Seguridad social es a cargo de un único Estado en cada momento*, se aplica la legislación nacional del país donde trabaja, ya sea como trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia, e independientemente de la residencia del trabajador, o de dónde esté establecido el empleador.
- **Que el trabajador trabaje en un Estado miembro pero viva en otro diferente:** si vuelve al Estado del que es residente a diario, o al menos una vez a la semana, es considerado como trabajador fronterizo o transfronterizo y la institución competente del Estado donde trabaja es la responsable de sus prestaciones (con ciertas especialidades en asistencia sanitaria y desempleo).
- **Que el trabajador sea enviado a otro Estado para desempeñar un trabajo de corta duración:** como excepción a la regla general, continúa asegurado en su Estado de origen, siempre y cuando su asignación no supere los dos años y continúe trabajando para el mismo empleador (se evitan así cambios de legislación); igualmente para el autónomo que normalmente ejerce una actividad en un Estado y va a realizar una actividad similar en otro, y por el citado plazo.
- **Que el trabajador trabaje en dos Estados simultáneamente:** si ejerce una parte sustancial de su

actividad, esto es, más del 25% en su Estado de residencia, se le aplica la normativa que rija en ese Estado; si no ejerce una parte sustancial de su actividad en su Estado de residencia, se le aplica la normativa del Estado donde su empleador tenga su sede o domicilio; si tiene varios empleadores con sede o domicilio en países diferentes, se le aplica la normativa de su país de residencia, incluso si no ejerce una parte sustancial de su actividad en el mismo; si trabaja como autónomo y no ejerce una parte sustancial de su actividad en su país de residencia, se le aplica la legislación del país donde tenga el centro de interés de sus actividades; y si trabaja como asalariado en un país y como autónomo en otro, estará asegurado en el país donde trabaje como asalariado.

## LEGISLACIÓN APLICABLE EN MATERIA DE ALTAS Y COTIZACIONES EN EL DESPLAZAMIENTO DE TRABAJADORES

<p><b>Reglas generales</b></p>	<p>1.<sup>a</sup> Principio de sometimiento a la legislación de un único Estado miembro.</p> <p>2.<sup>a</sup> Se ha de cotizar en el Estado en cuyo territorio se preste el servicio («donde se trabaja, se debe cotizar»).</p>
<p><b>Excepción a la regla n.º 2</b></p>	<p><b>Trabajadores desplazados temporalmente:</b> la persona que ejerce una actividad en un Estado por cuenta de un empleador que ejerce normalmente en él sus actividades y que dicho empleador envíe a otro Estado a realizar su trabajo, o por cuenta propia en un Estado y va a realizar una actividad similar en otro, <i>sigue sujeta a la legislación del primer Estado miembro con la condición de que la duración del trabajo no exceda de 24 meses</i> (y de que el trabajador, si es asalariado, no sea enviado en sustitución de otro trabajador).</p>



## **Aspectos a tener en cuenta: prestaciones**

Conviene analizar ahora las posibilidades que tiene el trabajador expatriado de acceder a las distintas prestaciones de la Seguridad Social. En este sentido, los Reglamentos 883/2004 y 987/2009 detallan, de una manera extensa, la forma de acceder a las distintas prestaciones sociales en los Estados miembros de la UE, del EEE y de Suiza por los trabajadores nacionales de estos países que han realizado trabajos sometidos a diferentes legislaciones dentro de sus territorios.

El objetivo que se persigue es que los trabajadores no pierdan o vean reducido su derecho a determinadas prestaciones por haber trabajado en diferentes países sin alcanzar el período de cotización exigido en un país, si este solo tiene en cuenta el período cotizado conforme a su legislación.

Los Reglamentos establecen la coordinación de los distintos sistemas nacionales para la obtención por los trabajadores desplazados de las siguientes prestaciones de Seguridad Social:

- Prestaciones de enfermedad (asistencia sanitaria e incapacidad temporal).
- Prestaciones de maternidad y de paternidad asimiladas.
- Prestaciones de invalidez.
- Prestaciones de vejez.
- Prestaciones de supervivencia.
- Prestaciones de accidentes de trabajo y de enfermedad profesional.
- Subsidios de defunción.
- Prestaciones de desempleo.

- Prestaciones de prejubilación.
- Prestaciones familiares.

Para adquirir el derecho a las prestaciones de carácter contributivo y no contributivo previstas en los Reglamentos, se pueden adicionar los períodos de seguro, empleo o residencia computados en cualquier otro Estado miembro de la UE, Estado parte del EEE o en Suiza.

Las pensiones de carácter contributivo, las rentas de accidente de trabajo y enfermedad profesional y los subsidios por defunción, se podrán percibir por el interesado, con independencia de dónde resida o se encuentre dentro de la UE, del EEE o en Suiza.

Las prestaciones de carácter no contributivo únicamente serán percibidas por el beneficiario en el territorio del Estado miembro de la UE, del Estado parte del EEE o de Suiza donde resida, y con arreglo a la legislación de que se trate.

Cada Estado abonará sus propias prestaciones directamente al beneficiario.

En adelante, hablamos de «Estado competente» para referirnos al Estado miembro bajo cuya legislación de Seguridad Social se solicita la prestación, y de «institución competente» para referirnos a las autoridades del mismo que gestionan el derecho a la prestación.

Analizamos a continuación las **disposiciones particulares de las diferentes prestaciones:**

### **A) Enfermedad, maternidad y paternidad asimiladas**

Para el reconocimiento de las prestaciones derivadas de estas contingencias, la institución competente del Estado de que se trate adicionará, si fuera necesario, los períodos de seguro, de empleo o de

residencia cubiertos bajo la legislación de cualquier otro Estado.

La asistencia sanitaria se reconoce, de acuerdo con su legislación nacional, por el Estado en el que esté asegurado el trabajador o, en el caso de un pensionista, por el Estado responsable de la pensión, y se sirve en el Estado donde se encuentre o resida el beneficiario según lo establecido en la legislación que dicho Estado aplique.

A pesar de que la asistencia sanitaria es prestada por el país que la reconoce, las personas con derecho a asistencia sanitaria en un Estado pueden recibir la prestación en sus desplazamientos temporales a otros países, cuando se trate de:

- Trabajadores y sus familias que trasladen su residencia al territorio de otro Estado.
- Trabajadores y miembros de sus familias que se hallen temporalmente en un Estado distinto del que les reconoce el derecho a la prestación (por turismo, vacaciones o similar).
- Personas aseguradas (enfermas) que hayan sido autorizadas a desplazarse a otro Estado.
- Trabajadores desplazados para realizar un trabajo en otro Estado y sus familiares.

Respecto a la documentación necesaria para la asistencia sanitaria en la UE, cabe señalar que el derecho a prestaciones de asistencia sanitaria en un Estado distinto del competente se acredita mediante la documentación establecida al efecto (Tarjeta Sanitaria Europea, o en caso de no poderla obtener a tiempo, el certificado provisional sustitutorio) expedida por la institución competente, que en el caso español es el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS),

a través de sus Direcciones Provinciales y Centros de Atención e Información de la Seguridad Social (CAISS), y el Instituto Social de la Marina, para los trabajadores del mar. La Tarjeta Sanitaria Europea es el documento que acredita el derecho a la asistencia sanitaria (a recibir las prestaciones sanitarias necesarias desde un punto de vista médico) temporal en los desplazamientos en cualquiera de los Estados de la UE, del EEE y Suiza, y en igualdad de condiciones con los asegurados del Estado al que se desplaza.

Sobre la incapacidad temporal, maternidad y paternidad se aplica el principio de totalización de períodos para el reconocimiento del derecho (se tienen en cuenta los períodos cubiertos en un Estado bajo su propia legislación, y los períodos de aseguramiento bajo la legislación de cualquier otro Estado miembro).

## B) Invalidez

<b>Estados tipo A</b>	<p>No hacen depender la cuantía de la prestación a la duración del período de seguro o residencia.</p> <p>Son: Estonia, Grecia (únicamente legislación relativa al régimen agrario), Irlanda, Letonia, y Reino Unido.</p>
<b>Estados tipo B</b>	<p>La cuantía de la prestación de invalidez depende de la duración del aseguramiento o residencia.</p> <p>Son: Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, República Checa, Chipre, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Finlandia, Francia, Grecia (excepto el régimen agrario), Hungría, Italia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal, Rumanía y Suecia.</p>

[Conviene recordar que en Noruega, Islandia, Liechtenstein y Suiza siguen aplicándose los Reglamentos (CEE) núm. 1408/1971 y núm. 574/1972, hasta la fecha en que finalice el procedimiento formal para que dichos Estados adopten los nuevos Reglamentos, y según los cuales se consideran como Estados tipo B.]

En referencia a la liquidación de las prestaciones cabe indicar lo siguiente:

- **Prestaciones de invalidez tipo A:** si en el momento de producirse la invalidez el trabajador está sujeto a la legislación de un Estado tipo A, se le aplica únicamente la normativa vigente en dicho Estado y se paga la prestación a su cargo exclusivo (las prestaciones de invalidez de tipo A son a cargo de un solo Estado miembro), siempre que haya cotizado o residido exclusivamente en Estados tipo A, o aunque haya cotizado o residido en Estados tipo B, no sea necesario computar los períodos cubiertos en estos Estados.
- **Prestaciones de invalidez tipo B:** se aplican las normas que regulan la liquidación de las prestaciones de invalidez de tipo B a las solicitudes de pensiones de los trabajadores que han estado sujetos a legislaciones del tipo A y tipo B o, únicamente, a Estados tipo B. Las prestaciones de invalidez de tipo B son a cargo de todos los Estados miembros a cuyas legislaciones haya estado sujeto el trabajador. Se liquidan según las normas establecidas para las pensiones de vejez y supervivencia. Cuando se reúnan todos los requisitos exigidos por la legislación interna para acceder al derecho a la pensión de jubilación, se efectuará un doble cálculo. Por un lado, se calculará la pensión por legislación nacional (como si el solicitante hubiese estado sujeto, únicamente, a esta legislación) y, por otro, se calculará por totalización de los períodos de seguro, a prorrata (teniendo en cuenta todos los períodos de seguro/residencia acreditados a lo largo de la vida laboral). Primero se calcula la pensión teórica computando todos los períodos de seguro o residencia cumplidos, y luego se calcula la pensión a prorrata, aplicando

a la pensión teórica el porcentaje a prorrata. Este porcentaje se determina poniendo en relación los períodos de seguro/residencia acreditados en dicho Estado para el cálculo de la pensión con todos los períodos de seguro/residencia acreditados a lo largo de su vida laboral válidos para el cálculo de la pensión. Hecho el doble cálculo, el interesado tiene derecho a recibir de la institución competente de cada Estado miembro la cuantía más elevada de las dos calculadas.

### **C) Vejez y supervivencia**

En el caso del trabajador que haya estado sujeto, sucesiva o alternativamente, a las legislaciones de dos o más Estados miembros, en las operaciones de cálculo de estas prestaciones se sumarán los períodos de seguro o residencia cubiertos bajo la legislación de otros Estados miembros (= totalización de períodos) a los períodos de cotización españoles. La institución competente en cada Estado miembro, cuando se reúnan todos los requisitos exigidos por la legislación interna para acceder al derecho a estas pensiones, efectuará un doble cálculo. Por un lado, calculará la pensión por legislación interna y, por otro, por totalización de los períodos de seguro, a prorrata.

Cada Estado determinará la cuantía de la prestación teniendo en cuenta únicamente su legislación interna, procediendo a su cálculo como si todos los períodos de seguro se hubiesen efectuado únicamente en su territorio. La institución competente de Seguridad Social de cada Estado miembro calculará el importe de la pensión por totalización de los períodos de seguro, teniendo en cuenta todos los períodos de seguro/residencia cumplidos a lo largo de la vida laboral.

Para ello se calcula la cuantía teórica computando todos los períodos de seguro o residencia cumplidos en otros Estados. A continuación se prorratea la pensión teórica entre la duración de los períodos de seguro cumplidos de acuerdo con la legislación que se aplique, en relación con la duración total de períodos de seguro cumplidos en todos los Estados, determinándose así el importe de la pensión prorrateado que el beneficiario recibirá de cada Estado. Cada institución competente comparará la cuantía de la pensión nacional y la cuantía de la pensión a prorrata y reconocerá la de importe más elevado.

Para la **adquisición del derecho y para la liquidación de la pensión teórica**, hay que tener en cuenta:

- **Requisito de alta o de situación asimilada al alta:** si este requisito no se cumple en la Seguridad Social española, se considera cumplido si la persona está asegurada contra el mismo riesgo según la legislación de otro Estado miembro en la fecha del hecho causante o, de no estarlo, si se le adeuda una prestación por el mismo riesgo con arreglo a la legislación de otro Estado miembro.
- **Requisito de período mínimo de carencia:** si este requisito no se cumple en la Seguridad Social española, ni con los períodos de seguro o residencia cumplidos en otros Estados miembros, se considera satisfecho, en los supuestos en que el interesado sea pensionista de otro Estado por el mismo riesgo, si se cumple en los años anteriores a la última cotización, bien sea en España o en otro Estado miembro.
- **Determinación de la base reguladora:** se efectuará sobre las bases de cotización reales de la persona durante los años inmediatamente anteriores al pago de la última cotización a la Seguridad Social

española; cuando se tengan que computar períodos de seguro o residencia cubiertos bajo la legislación de otros Estados miembros, se utilizará para los mencionados períodos la base de cotización más próxima en el tiempo, actualizada según el IPC; y la cuantía de la pensión así obtenida se incrementará con arreglo al importe de las revalorizaciones calculadas para cada año posterior, para las pensiones de la misma naturaleza.

Según lo señalado anteriormente, el derecho del huérfano a la pensión de orfandad se reconoce y la pensión se liquida siempre que el fallecido hubiera estado sujeto a legislaciones que protegen la orfandad con pensión (Alemania, Austria, Bulgaria, República Checa, Chipre, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Grecia, Hungría, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Países Bajos, Polonia, Portugal, Rumania y Suecia). En el caso de que el fallecido hubiese estado sujeto a las legislaciones de los restantes Estados miembros (Bélgica, Dinamarca, Francia, Irlanda, Malta y Reino Unido), que protegen la orfandad con prestaciones familiares, se reconoce una prestación especial de orfandad.

#### **D) Accidentes de trabajo y enfermedad profesional**

El trabajador que sea víctima de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional tendrá derecho a las prestaciones con arreglo a la legislación del Estado que sea aplicable al trabajador en la fecha de producirse el accidente o de contraerse la enfermedad. Si el trabajador ha estado expuesto al riesgo de contraer la enfermedad profesional en varios Estados, la prestación será a cargo exclusivo del Estado a cuya legislación haya estado sujeto en último lugar, siempre que allí se cumplan las condiciones exigibles. Si fuera necesario, se totalizarán



los períodos de seguro cumplidos en otros Estados por la realización de actividades durante las que el trabajador estuvo expuesto a dicho riesgo.

### **E) Subsidio de defunción**

Si la persona fallece en el territorio de un Estado miembro distinto del competente (en el que está afiliado o en el que es pensionista), se considera dicho fallecimiento como si hubiese ocurrido en el territorio de este último (se reconoce el derecho a esta prestación por la persona asegurada, por el pensionista o por un miembro de la familia que fallezca, con independencia del lugar donde se produzca el fallecimiento). Será Estado competente para abonar el subsidio aquel en el que el trabajador fallecido estuviera afiliado en la fecha del fallecimiento o del que fuera pensionista.

En el caso de fallecimiento del titular de una pensión otorgada en virtud de la legislación de más de un Estado, que reside en el territorio de otro Estado del que no es pensionista, el subsidio de defunción es a cargo de la legislación vigente en el país donde el fallecido acredite el período de seguro o de residencia de mayor duración.

### **F) Prestaciones de prejubilación**

Para adquirir el derecho a estas prestaciones no se totalizan los períodos de seguro o de residencia cumplidos en otros Estados miembros.

### **G) Prestaciones familiares**

Cualquier trabajador tendrá derecho, por los miembros de su familia que residen en el territorio de cualquier Estado, a las prestaciones familiares con arreglo a la legislación del Estado miembro compe-

tente. No obstante, los titulares de pensiones tendrán derecho a prestaciones familiares con arreglo a la legislación del Estado competente respecto de sus pensiones.

En el supuesto de que exista derecho dentro del mismo período y para los mismos miembros de la familia, a prestaciones familiares con arreglo a la legislación de más de un Estado miembro, serán de aplicación las siguientes **reglas**:

- a) Cuando se trate de prestaciones debidas por conceptos diferentes, el orden de prioridad será el siguiente: 1.º) Los derechos adquiridos por el ejercicio de una actividad por cuenta ajena o propia. 2.º) Los derechos adquiridos con motivo del cobro de una pensión. 3.º) Los derechos adquiridos por razón del Estado en que residen.
- b) Cuando se trata de prestaciones debidas por el mismo concepto, el orden de prioridad será el señalado a continuación: 1.º) En el supuesto de derechos adquiridos con motivo del ejercicio de una actividad por cuenta ajena o propia: el lugar de residencia de los hijos. 2.º) En el caso de derechos adquiridos con motivo del cobro de pensiones: el lugar de residencia de los hijos, a condición de que exista pensión pagadera con arreglo a dicha legislación. 3.º) En el supuesto de derechos adquiridos por razón de la residencia: el lugar de residencia de los hijos.

En estos casos de acumulación de derechos, las prestaciones serán concedidas con arreglo a la legislación que sea determinada como prioritaria. No obstante, salvo en el supuesto b).3.º), se deberá abonar, además, un complemento, en el supuesto de que las prestaciones familiares previstas en las legislaciones concurrentes sean de importe superior

a la cuantía de las prestaciones previstas en la legislación determinada como prioritaria.

El derecho a las prestaciones de orfandad causadas por el fallecimiento de un trabajador activo o de un pensionista sujeto en algún momento de su vida laboral a la legislación de un país que protege la orfandad con subsidios familiares y no con pensiones (Bélgica, Dinamarca, Francia, Irlanda, Malta y Reino Unido), se determina del mismo modo que el derecho a las prestaciones familiares. No obstante lo anterior, cuando en aplicación de las reglas sobre prestaciones familiares, no se adquiriera derecho a las prestaciones de orfandad, tales prestaciones serán concedidas, como complemento a otras prestaciones familiares adquiridas, por el Estado miembro a cuya legislación hubiese estado sujeto durante más tiempo el trabajador fallecido. Así, será suficiente que el fallecido hubiera estado sujeto a lo largo de su carrera profesional a la legislación de uno de esos Estados miembros para que el país de que se trate proceda a abonar las prestaciones de orfandad.

## **H) Prestación por desempleo**

El Reglamento 883/2004 utiliza el criterio de residencia (el lugar en que una persona reside habitualmente) y el de estancia (la residencia temporal) en varios artículos, permitiendo a las legislaciones nacionales su determinación concreta. En este sentido, el artículo 11 del Reglamento 987/2009 señala los criterios para poder resolver hipotéticos conflictos que pueden plantearse. Como punto de partida, conviene distinguir entre los trabajadores desplazados residentes en el Estado de empleo y los residentes en el Estado de destino, pues para tener derecho a las prestaciones por desempleo el criterio de residencia cobra más fuerza.

Si los trabajadores desplazados que dejan de prestar su trabajo mantuvieron su residencia en el Estado de empleo, la solución es sencilla, pues este es el competente y las prestaciones por desempleo son reconocidas por la institución competente de este Estado; el problema surge para aquellos trabajadores que residen en un Estado distinto del competente, ya sea en el de destino o en un tercero (si el desempleo al que pasan es parcial, resulta competente el Estado de empleo; por el contrario, si el desempleo es total, es competente el Estado de residencia).

## **SEGURIDAD SOCIAL DE LOS TRABAJADORES DESPLAZADOS A PAÍSES NO COMUNITARIOS: CONVENIOS BILATERALES DE SEGURIDAD SOCIAL FIRMADOS POR ESPAÑA**

### **Aspectos a tener en cuenta: altas y cotizaciones**

En las primeras asignaciones internacionales, los desplazamientos de trabajadores por sus empresas de unos países a otros se regulaban mediante acuerdos o tratados entre los Estados implicados, para facilitar la libre circulación de trabajadores. Si el desplazamiento se produce a un país fuera de la UE, debe atenderse a los convenios bilaterales de Seguridad Social firmados entre España y otros países, los cuales establecen los requisitos de alta y baja, y las formas de cotización en cada caso.

La firma de estos convenios persigue un **doble objetivo**:

1. Establecer los diferentes supuestos que pueden plantearse en los casos de desplazamientos de

trabajadores y determinar la normativa aplicable en materia de altas, bajas y cotización.

2. Establecer criterios para la causación de prestaciones en el caso de que se haya estado sometido a la Seguridad Social de ambos Estados firmantes. Generalmente, se utiliza el sistema de totalización de cotizaciones y prorrateo.

Como veremos a continuación, cada convenio tiene su propio contenido, pero guardan un esquema y contenido muy similares en cuanto a legislación aplicable: parten del principio general de sometimiento a una única legislación en materia de altas y cotizaciones y se rigen por el criterio general de que la legislación aplicable es la del Estado donde el trabajador presta el servicio (país de destino). Para los trabajadores desplazados por su empresa desde el territorio de un Estado al de otro Estado firmante, se establece una excepción a la regla anterior, en el sentido de mantener como legislación aplicable de forma exclusiva la del Estado de origen, hasta un máximo de tiempo que varía según el convenio que resulte de aplicación; y a partir de dicho plazo el sometimiento a la legislación del Estado de destino. Las condiciones en cuanto al tiempo máximo que el trabajador desplazado puede continuar en alta en su país de origen de forma exclusiva son distintas en cada convenio, según se recoge en el Cuadro de la página siguiente.

País (entrada en vigor)	Duración máxima desplazamiento		Prórroga (período máximo)
	Asalariados	Autónomos	
Andorra (01/01/2003)	2 años	1 año	5 años asalariados / 1 año autónomos
Argentina (01/12/2004)	24 meses	24 meses	No especificado en el convenio
Australia (01/01/2003)	5 años	5 años	No especificado en el convenio
Brasil (01/12/1995) <sup>1</sup>	3 años	2 años	2 años, solo asalariados
Canadá (01/01/1998)	5 años	No previsto	No especificado en el convenio
Chile (13/03/1998)	3 años	3 años	2 años para asalariados y autónomos
Colombia (01/03/2008)	3 años	3 años	3 años para asalariados y autónomos
Ecuador (01/01/2011)	3 años	3 años	2 años para asalariados y autónomos
EE.UU. (01/04/1988)	5 años	90 días	1 año, solo asalariados
Filipinas (01/11/1989)	3 años	No previsto	No especificado en el convenio
Japón (01/12/2010)	5 años <sup>2</sup>	5 años	No especificado en el convenio
Marruecos (01/10/1982)	3 años	No previsto	No especificado en el convenio

<sup>1</sup> A partir del 19 de mayo de 2011, fecha de aplicación por parte de Brasil del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, el Convenio bilateral solo se aplicará para las prestaciones de asistencia sanitaria, incapacidad temporal, prestaciones de protección familiar y subsidio de defunción.

<sup>2</sup> Hasta completar este período de cinco años se considera desplazamiento inicial. Se considera un desplazamiento nuevo cuando se produce una interrupción de más de dos meses y también cuando se produce una modificación de la empresa en Japón. En este supuesto empieza a computar un nuevo período de cinco años.

País (entrada en vigor)	Duración máxima desplazamiento		Prórroga (período máximo)
	Asalariados	Autónomos	
México (01/01/1995)	2 años	2 años	2 años para asalariados y autónomos
Paraguay (01/03/2006)	24 meses	24 meses	No especificado en el convenio
Perú (01/02/2005)	2 años	2 años	1 año para asalariados y autónomos
República Dominicana (01/06/2006)	3 años	3 años	2 años para asalariados y autónomos
Rusia (22/02/1996)	5 años	No previsto	No especificado en el convenio
Túnez (01/01/2002)	24 meses	No previsto	2 años, solo asalariados
Ucrania (27/03/1998)	2 años	2 años	2 años para asalariados y autónomos
Uruguay (01/04/2000)	24 meses	No previsto	No especificado en el convenio
Venezuela (01/07/1990)	2 años	No previsto	1 año, solo asalariados

**Nota:** Cuando se supera el plazo máximo para poder mantener la cotización en el Estado de origen, se produce la baja en la Seguridad social en este Estado y el alta en el de destino, si bien se mantiene la obligación de cotizar a la Seguridad Social del Estado de origen, con carácter exclusivo, para aquellas contingencias no incluidas en la acción protectora del Estado de destino (ya que se le considera como asimilado al alta).

## Aspectos a tener en cuenta: prestaciones

Como acabamos de ver, los convenios bilaterales sobre Seguridad Social se preocupan de **establecer la legislación aplicable a los trabajadores desplazados en cuestiones de altas, bajas y cotización**. Si bien incluyen alguna referencia sobre el derecho a

determinadas prestaciones sociales en los Estados firmantes, conviene matizar que hay gran disparidad de criterios entre los mismos, por lo que es aconsejable acudir al texto específico de cada convenio para poder concretar en cada caso.

Es cierto que la mayoría de los convenios se detienen en **esclarecer el tratamiento de determinadas prestaciones sociales (invalidez, vejez, muerte y supervivencia)**, bien porque las consideran más importantes, bien porque están previstas en las legislaciones de ambos Estados firmantes.

Conviene señalar que en los convenios bilaterales firmados por España, la institución competente española (el INSS, salvo para el desempleo, en que se trata del SPEE) solo computa, en el caso de trabajadores que han cotizado en tres o más Estados, los períodos de aseguramiento cubiertos en un Estado con el que ha firmado el convenio (pero no el resto de períodos de aseguramiento en otros Estados), salvo que en el convenio se haga constar de forma expresa su inclusión.

## **SEGURIDAD SOCIAL DE LOS TRABAJADORES DESPLAZADOS A PAÍSES NO COMUNITARIOS Y SIN INSTRUMENTO INTERNACIONAL SOBRE SEGURIDAD SOCIAL**

Con el fin de que el trabajador no se encuentre desprotegido, la legislación interna de cada Estado establece su propia regulación. En el caso español, la Orden Ministerial de 27 de enero de 1982, sobre el alcance de situación asimilada a la de alta de los trabajadores al servicio de empresas españolas trasladados al extranjero, establece que **no existe**



reconocimiento ni cómputo recíproco de cotizaciones realizadas a otros países (cada Estado va por separado y aplica su legislación nacional sin tener en cuenta los períodos cubiertos bajo la legislación del otro Estado). El trabajador simultaneará el alta y la cotización tanto en el Estado de origen como en el de destino (= doble cotización).

En cuanto a las prestaciones, cada Estado tiene en cuenta exclusivamente los períodos cubiertos bajo su legislación.

## **SEGURIDAD SOCIAL DE LOS TRABAJADORES DESPLAZADOS A ESTADOS IBEROAMERICANOS: EL CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO**

El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social es un instrumento de coordinación de las legislaciones de Seguridad Social, en materia de pensiones, de los diferentes Estados iberoamericanos que lo ratifiquen y que, además, suscriban el Acuerdo de Aplicación que lo desarrolla. Se firmó el 10 de noviembre de 2007, y entró en vigor el 1 de mayo de 2011 al ser ratificado por siete Estados: Bolivia y España (en los que es efectivo desde el 1 de mayo), Brasil (desde el 19 de mayo de 2011), Ecuador (desde el 20 de junio de 2011), Chile (desde el 1 de septiembre de 2011), Uruguay (a partir del 1 de octubre de 2011) y Paraguay (desde el 28 de octubre de 2011).

El Convenio limita su aplicación a las personas, con independencia de su nacionalidad, que trabajen o hayan trabajado en uno o en varios Estados parte, así como a sus familiares beneficiarios y derechohabientes.

Por su parte, el Acuerdo de Aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social entró en vigor el 1 de septiembre de 2011 y, a efectos de determinar la legislación aplicable, únicamente es de aplicación a Bolivia y Chile (en este último caso, se sigue aplicando el convenio bilateral para trabajadores españoles o chilenos). Los trabajadores desplazados a Brasil y Uruguay siguen estando sujetos a las disposiciones establecidas en los convenios bilaterales de Seguridad Social suscritos con España.

Como regla general, los trabajadores a quienes se aplica este Convenio estarán sujetos exclusivamente a la legislación de Seguridad Social del Estado parte en cuyo territorio ejerzan una actividad, ya sea por cuenta ajena o por cuenta propia, que dé lugar a su inclusión en el ámbito de aplicación de dicha legislación. Pero si se trata del traslado temporal de un trabajador por cuenta ajena, podrá mantener la legislación del Estado parte de origen por un período máximo de 12 meses, pudiéndose prorrogar dicho desplazamiento otros 12 meses más.

Se prevé que los trabajadores por cuenta propia que realicen en España tareas profesionales, de investigación, científicas, técnicas, de dirección o actividades similares y que se trasladen para ejercer dicha actividad a Bolivia, continuarán sujetos a la Seguridad Social española, a condición de que la duración previsible del trabajo no exceda de 12 meses y lo autorice la Seguridad Social española, si bien dicho plazo no admite prórroga alguna.

Quedan incluidas en el campo de aplicación del convenio las prestaciones contributivas de invalidez, vejez, supervivencia, y de accidente de trabajo y en-

fermedad profesional, si bien el mismo señala estas especialidades:

- a) **Totalización de períodos:** para adquirir el derecho a las mismas se tendrán en cuenta los períodos de seguro, cotización o empleo acreditados en cualquier otro Estado parte, siempre que dichos períodos no se superpongan.
- b) Las prestaciones económicas de carácter contributivo se podrán percibir con independencia de que el interesado se encuentre o resida en el territorio de otro Estado parte.
- c) Cada Estado parte abonará sus propias prestaciones directamente al beneficiario, si bien de las cuantías debidas al beneficiario en concepto de prestaciones por uno de ellos, se podrán deducir las cuantías superiores a las debidas abonadas por otro Estado parte. Esta deducción se podrá realizar en las condiciones y los límites establecidos por la legislación del Estado parte que realiza la deducción, como si se tratase de una cantidad pagada en exceso por ella.
- d) Las personas que reúnan los requisitos exigidos por las legislaciones de varios Estados parte para tener derecho a pensión contributiva, podrán percibir esta de cada uno de ellos.

# Contratación laboral internacional de expatriados: aspectos a tener en cuenta ante cualquier reclamación judicial

**C**uando un trabajador español con domicilio en Madrid es contratado por una empresa española para prestar sus servicios en un país extranjero, si surge un litigio derivado del incumplimiento por alguna de las partes (empresario o trabajador) de cualquiera de las obligaciones dimanantes de esa relación jurídico-laboral, se plantean varios interrogantes: ¿Son los órganos jurisdiccionales españoles competentes para conocer de este litigio, o debería recaer más bien la competencia judicial internacional en los órganos jurisdiccionales del lugar donde el trabajador ha prestado sus servicios? En caso afirmativo, ¿qué ley aplicarían para resolverlo? ¿La española, o la del país donde el trabajador ha prestado sus servicios?

Las relaciones jurídico-privadas (entre particulares), e internacionales (sometidas a más

de un ordenamiento jurídico), han proliferado en los últimos tiempos (el movimiento internacional de trabajadores es un claro ejemplo de ello), creando en el legislador la necesidad de incorporar normas para hacer frente a esa nueva realidad socio-jurídica que es el Derecho Internacional Privado, con el fin de resolver dos cuestiones: ¿dónde se puede/debe demandar? ¿Qué ley se puede/debe aplicar?

## ¿DÓNDE SE PUEDE/DEBE DEMANDAR?

### Régimen jurídico básico: el Reglamento «Bruselas I» y la LOPJ

La competencia judicial internacional en materia de contratos individuales de trabajo se fija a través de varias normas: a) el Reglamento (CE) n.º 44/2001, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, o **Reglamento «Bruselas I»**, a partir de ahora, RB<sup>1</sup>, o, en su caso, su «gemelo», el Convenio de «Lugano II» (a partir de ahora CL II), de 30 de octubre de 2007, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil<sup>2</sup>;

---

<sup>1</sup> *DOCE* L 12/1, de 16 de enero de 2001. El ámbito de aplicación del RB incluye a los 27 Estados miembros de la UE.

<sup>2</sup> *DOUE* L 339/3, de 21 de diciembre de 2007. Este texto convencional entró en vigor el 1 de enero de 2010. Son Estados parte: los Estados miembros de la UE, incluido Dinamarca (desde el 01/01/2010); Noruega (desde el 01/01/2010); Suiza (desde el 01/01/2011), e Islandia (desde el 01/05/2011). El CL II es de aplicación a los países del territorio «Bruselas I»,

véase ANEXO I; o, b) en defecto de aplicación de los anteriores instrumentos, sería aplicable la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en adelante, LOPJ<sup>3</sup> (= artículo 25); véase ANEXO II.

Desde la óptica del Derecho Internacional Privado, son dos los supuestos que cabe diferenciar: primero, que el trabajador sea el demandante; segundo, que sea el empresario el que demande al trabajador. Veamos cada uno de ellos.

## Supuestos

### Trabajador demandante

En el marco del RB, los empresarios domiciliados en un Estado miembro podrán ser demandados, a elección del trabajador, ante tribunales de Estados distintos:

- a) *Ante los tribunales del domicilio del demandado.*  
El empresario puede ser demandado ante los tribunales del Estado miembro en el que estuviere domiciliado.

Este criterio atributivo de competencia es muy utilizado en los supuestos de contratación de trabajadores, españoles o extranjeros, por organismos oficiales españoles que dependen de la Administración española, pero que están ubicados en el extranjero. La Administración española tiene, inequívocamente, su domicilio en España.

---

incluyendo a los de la AELC no pertenecientes a la UE: Suiza, Islandia y Noruega, pero excluyendo a Liechtenstein pese a que pertenece a la AELC.

<sup>3</sup> BOE núm. 157, de 2 de julio de 1985.

Por tanto, puede ser demandada ante tribunales españoles por los trabajadores que prestan sus servicios en un país extranjero.

Cuando un trabajador ha sido contratado por la **filial extranjera** de una sociedad con domicilio en España, la demandada es la «sociedad filial», que es diferente de la «sociedad madre». Por ello, si la «sociedad filial» tiene su domicilio en el extranjero, el trabajador no podrá demandar al empresario en España, aunque la «sociedad madre» del mismo tenga su domicilio en España.

#### CASO PRÁCTICO

Unos trabajadores españoles son contratados, en España, por una sucursal de una empresa holandesa para realizar unos trabajos en el sector de la construcción en Bélgica, aunque también llevan a cabo trabajos menores en los Países Bajos y Luxemburgo. Disconformes con su salario, ¿ante qué tribunales pueden acudir los trabajadores?

Pueden acudir a los tribunales holandeses, correspondientes al domicilio del empresario.

- b)** *Ante los tribunales del lugar de prestación de los servicios, en el caso de trabajo desarrollado habitualmente en un país.* El trabajador puede demandar al empresario ante los tribunales del lugar en el que el trabajador desempeñare habitualmente su trabajo o ante el tribunal del último lugar en que lo hubiere desempeñado; entendiéndose por «lugar de prestación habitual de los servicios» allí donde el trabajador pasa «la mayor parte de su tiempo de trabajo».

### CASO PRÁCTICO

Unos trabajadores españoles son contratados, en España, por una sucursal de una empresa holandesa para realizar unos trabajos en el sector de la construcción en Bélgica, aunque también llevan a cabo trabajos menores en los Países Bajos y Luxemburgo. Disconformes con su salario, ¿ante qué tribunales pueden acudir los trabajadores?

Pueden acudir a los tribunales holandeses, correspondientes al domicilio del empresario, y también ante los tribunales belgas, lugar de prestación principal del contrato.

- c) *Ante los tribunales del lugar en que estuviese o hubiese estado situado el establecimiento que hubiera empleado al trabajador, en el caso de que el trabajador no desempeñara o no hubiera desempeñado habitualmente su trabajo en un único Estado.*

### CASO PRÁCTICO

Trabajador contratado en Madrid a través de una ETT para prestar sus servicios en varios Estados miembros de la UE, a favor de una empresa establecida en Francia, y con contrato firmado en Bélgica.

La tesis preferible consiste en estimar que es relevante el lugar donde radica el establecimiento que ha «captado» al trabajador, por lo que, en el ejemplo, el lugar relevante es «Madrid», lugar sede de la ETT.



- d) **Ante los tribunales del lugar de prestación temporal de los servicios laborales.** En el caso de trabajador desplazado «temporalmente» para prestar sus servicios en otro Estado, dicho trabajador puede demandar al empresario, *también*, ante los tribunales del Estado comunitario en cuyo territorio ha trabajado «temporalmente».

#### CASO PRÁCTICO

Unos trabajadores españoles son contratados, en España, por una sucursal de una empresa holandesa para realizar unos trabajos en el sector de la construcción en Bélgica. Los trabajadores se desplazan temporalmente a Bélgica para prestar sus servicios. Disconformes con su salario, ¿ante qué tribunales pueden acudir los trabajadores?

Pueden acudir a los tribunales holandeses, correspondientes al domicilio del empresario, y también ante los tribunales belgas, lugar de prestación temporal de los servicios.

- e) **Artículo 25 de la LOPJ.** El artículo 25 de la LOPJ se aplica solo si el supuesto no está cubierto por el RB ni por el CL II. Con arreglo al artículo 25 de la LOPJ, los tribunales españoles podrán conocer de litigios relativos a derechos y obligaciones derivados de contrato individual de trabajo, en los siguientes casos: 1.º cuando los servicios se hayan prestado en España; 2.º cuando el contrato se haya celebrado en territorio español (parte de la doctrina exige, para evitar el carácter exorbitante del foro, que la oferta de trabajo haya sido realizada en España); 3.º cuando el demanda-

do tenga su domicilio en territorio español o una agencia, sucursal, delegación o cualquier otra representación en España; 4.º 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 5.º en el caso de contrato de embarque, si el contrato ha sido precedido de oferta recibida en España por trabajador español.

#### CASO PRÁCTICO

Unos trabajadores rusos son contratados, en Rusia, por una sucursal de una empresa española para realizar unos trabajos en el sector de la construcción en España. Disconformes con su salario, ¿ante qué tribunales pueden acudir los trabajadores?

Pueden acudir a los tribunales españoles, al haber prestado sus servicios en España.

### Empresario demandante

- a) *Sumisión de las partes*. Si existe pacto de sumisión celebrado entre empresario y trabajador en favor de unos tribunales estatales (véase **ANEXO III**), solo los *trabajadores* pueden demandar a los empresarios ante los tribunales elegidos por ambos, pero siempre que concurren dos circunstancias: 1.ª que el acuerdo atributivo de competencia sea posterior al nacimiento del litigio, y 2.ª que tal acuerdo permitiera al trabajador formular una demanda ante los tribunales del lugar donde él se encuentre domiciliado. En caso contrario, el pacto de sumisión no es válido ni eficaz.

- b) **Domicilio del trabajador.** Los empresarios solo podrán demandar a los trabajadores ante el tribunal del Estado en el que estos últimos tuvieran su domicilio.

#### CASO PRÁCTICO

Unos trabajadores españoles son contratados, en España, por una sucursal de una empresa holandesa para realizar unos trabajos en el sector de la construcción en Bélgica, aunque también llevan a cabo trabajos menores en los Países Bajos y Luxemburgo. Disconforme con el trabajo realizado, el empresario se plantea demandarlos por incumplimiento contractual: ¿a qué tribunal(es) puede acudir?

Deberá acudir a los tribunales españoles, al encontrarse allí domiciliados los trabajadores.

## ¿QUÉ LEY SE PUEDE/DEBE APLICAR?

### Régimen jurídico: el Reglamento «Roma I»

La ley aplicable al contrato de trabajo internacional se determina con arreglo al Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, relativo a la ley aplicable a las obligaciones contractuales (en lo sucesivo, **Reglamento «Roma I»**)<sup>4</sup>; véase **ANEXO IV**.

---

<sup>4</sup> *DOUE* L 177/6, de 4 de julio de 2008.

## Soluciones

Hay que señalar la existencia de varias opciones. Veamos cada una de ellas:

### Ley elegida por las partes

En primer término, el contrato internacional de trabajo se regirá por la **ley elegida por las partes** (= empresario y trabajador expatriado); véase **ANEXO V**.

A la hora de elegir la ley aplicable, varias son las opciones: a) las partes pueden elegir diversas leyes reguladoras del contrato; b) también pueden cambiar la ley elegida en un primer momento, y c) pueden elegir exclusivamente la ley aplicable a una *parte concreta* de su contrato laboral internacional.

#### CASO PRÁCTICO

Una empresa norteamericana contrata a un representante de comercio español para que lleve a término ciertos trabajos en Francia. El contrato contiene una elección de ley en favor del Derecho norteamericano. ¿Será la ley norteamericana la ley aplicable al contrato de trabajo?

La ley norteamericana será la ley aplicable a este contrato.

Ahora bien, la elección de la ley aplicable no podrá tener por resultado privar al trabajador de la protección que le aseguren las disposiciones que, a falta de elección, habrían sido aplicables, según se dispone en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 8 del Reglamento «Roma I». Las «disposiciones» a las que se refiere el artículo 8 del Reglamento «Roma I» son aquellas normas jurídicas que «no

puedan excluirse mediante acuerdo». Es decir, se trata de las disposiciones imperativas que pertenecen a la ley que rige el contrato en defecto de elección de normas.

La elección de ley reguladora del contrato de trabajo internacional de un trabajador expatriado no tiene por qué comportar siempre consecuencias negativas para los trabajadores. La elección de ley puede permitir la aplicación de un Derecho conocido por las partes o de un Derecho que proteja al trabajador en mayor medida que la ley del país donde presta los servicios.

#### CASO PRÁCTICO

Una empresa norteamericana contrata a un representante de comercio español para que lleve a término ciertos trabajos en Francia. El contrato contiene una elección de ley en favor del Derecho norteamericano. ¿Será la ley norteamericana la ley aplicable al contrato de trabajo?

La ley norteamericana será la ley aplicable a este contrato, pero el trabajador español podrá reclamar la aplicación de las normas imperativas de la ley francesa, ley del país donde presta sus servicios, en aquello que le sea favorable: salarios, condiciones de trabajo, vacaciones, etc.

#### **Ley aplicable en defecto de elección**

**Trabajo realizado habitualmente en un mismo país**

En este caso, el contrato de trabajo internacional del trabajador expatriado se regirá por la ley del Estado en cuyo territorio se realiza habitualmente el trabajo. En la práctica esta conexión resulta

de muy frecuente aplicación, pues se trata de una ley que ambas partes conocen y cuya aplicación al contrato pueden prever con facilidad, lo que les genera costes reducidos de transacción conflictual. Ello explica, en buena medida, por ejemplo, los fenómenos de deslocalización internacional de la producción.

#### CASO PRÁCTICO

Una empresa española contrata a trabajadores portugueses para realizar ciertos trabajos de construcción en Galicia. Los contratos no contienen elección de ley. ¿Cuál será la ley aplicable al contrato de trabajo?

La ley aplicable será la ley española (ley del país donde se llevan a cabo los trabajos).

La ley del país donde el trabajador presta sus servicios puede ser descartada si vulnera el orden público internacional del país cuyos tribunales conocen del asunto; esto es, si vulnera los principios básicos del Derecho laboral español.

#### CASO PRÁCTICO

Una empresa española contrata a trabajadores portugueses para realizar ciertos trabajos de construcción en Londres. Los contratos no contienen elección de ley. ¿Cuál será la ley aplicable al contrato de trabajo?

La ley aplicable será la del país donde se llevan a cabo los trabajos: la ley británica, salvo que fuese contraria al orden público español.

## Trabajo no realizado habitualmente en un mismo país

En el caso de «trabajadores itinerantes», el contrato se rige por la ley del país «donde esté situado el establecimiento a través del cual haya sido contratado el trabajador».

## Cláusula de excepción

Si, con independencia de cuál sea el país o países de prestación de los servicios, el contrato internacional del trabajador expatriado presenta vínculos más estrechos con otro país, se aplicará la ley de ese «otro país».

### CASO PRÁCTICO

Un teletrabajador español es contratado en España por una empresa española para prestar sus servicios a clientes españoles desde Marruecos a través de Internet. El contrato indica que la ley que rige el contrato es la ley argelina. ¿Cuál será la ley aplicable al contrato de trabajo?

La ley argelina solo regirá el contrato de trabajo si es más beneficiosa para el trabajador que la ley que rige el contrato en defecto de elección. Así las cosas, la ley que rige el contrato de trabajo en defecto de elección parece ser la ley de Marruecos, pues es el país en el que el trabajador presta sus servicios. Pero no es así, porque de las circunstancias del caso, emerge con meridiana claridad que el supuesto está más estrechamente vinculado con España. Por tanto, la ley española rige el contrato en defecto de elección. Ahora corresponde «comparar» la ley elegida (ley argelina) con la ley aplicable en defecto de elección (ley española), y aplicar aquella que resulte más favorable para el trabajador.

## CUADRO-RESUMEN

### ¿DÓNDE SE PUEDE/DEBE DEMANDAR?

#### Trabajador demandante:

- a) Ante los tribunales del domicilio del demandado.
- b) Ante los tribunales del lugar de prestación de los servicios, en el caso de trabajo desarrollado habitualmente en un país.
- c) Ante los tribunales del lugar en que estuviera o hubiera estado situado el establecimiento que hubiera empleado al trabajador, en el caso de que el trabajador no desempeñara o no hubiera desempeñado habitualmente su trabajo en un único Estado.

#### Empresario demandante:

- a) Sumisión de las partes.
- b) Domicilio del trabajador.

### ¿QUÉ LEY SE PUEDE/DEBE APLICAR?

1. Ley elegida por las partes.
2. Ley aplicable en defecto de elección: trabajo realizado habitualmente en un mismo país: la ley del Estado en cuyo territorio se realiza habitualmente el trabajo; trabajo no realizado habitualmente en un mismo país: la ley del país «donde esté situado el establecimiento a través del cual haya sido contratado el trabajador».



# Anexos

## **ANEXO I. RÉGIMEN JURÍDICO BÁSICO: ARTÍCULOS 18 A 21 DEL REGLAMENTO «BRUSELAS I»**

### **Sección 5**

#### **Competencia en materia de contratos individuales de trabajo**

##### Artículo 18

1. En materia de contratos individuales de trabajo, la competencia quedará determinada por la presente sección, sin perjuicio del artículo 4 y del punto 5 del artículo 5.
2. Cuando un trabajador celebre un contrato individual de trabajo con un empresario que no tuviere su domicilio en un Estado miembro, pero poseyere 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 tiene su domicilio en dicho Estado miembro.

### Artículo 19

Los empresarios domiciliados en un Estado miembro podrán ser demandados:

1. Ante los tribunales del Estado en que estuvieren domiciliados.
2. En otro Estado miembro:
  - 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;
  - 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 miembro en el que estos últimos tuvieren su domicilio.
2. Lo dispuesto en la presente sección no afectará al derecho de presentar una reconvenición ante el tribunal que entendiere de una demanda principal 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.
2. Que permitieran al trabajador formular demandas ante tribunales distintos de los indicados en la presente sección.

**ANEXO II.**  
**RÉGIMEN JURÍDICO BÁSICO:**  
**ARTÍCULO 25.1 DE LA LOPJ**

En el orden social, los juzgados y tribunales españoles serán competentes:

1. 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.

**ANEXO III.**  
**MODELO DE CLÁUSULA DE RESOLUCIÓN**  
**DE CONTROVERSIAS**

«Las partes, empresario y trabajador, de común acuerdo, deciden someter sus controversias a la competencia de los juzgados y tribunales del país del trabajador, y concretamente a los de la localidad en donde este tenga su domicilio o residencia habitual».

**ANEXO IV.**  
**RÉGIMEN JURÍDICO:**  
**ARTÍCULOS 3 Y 8 DEL REGLAMENTO «ROMA I»**

Artículo 3.—Libertad de elección

1. El contrato se regirá por la ley elegida por las partes. Esta elección deberá manifestarse expresamente o resultar de manera inequívoca de los términos del con-

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

2. Las partes podrán, en cualquier momento, convenir que el contrato se rija por una ley distinta de la que lo regía con anterioridad, bien sea en virtud de una elección anterior efectuada con arreglo al presente artículo o de otras disposiciones del presente Reglamento. Toda modificación relativa a la determinación de la ley aplicable, posterior a la celebración del contrato, no obstará a la validez formal del contrato a efectos del artículo 11 y no afectará a los derechos de terceros.
3. Cuando todos los demás elementos pertinentes de la situación estén localizados en el momento de la elección en un país distinto de aquel cuya ley se elige, la elección de las partes no impedirá la aplicación de las disposiciones de la ley de ese otro país que no puedan excluirse mediante acuerdo.
4. Cuando todos los demás elementos pertinentes de la situación en el momento de la elección se encuentren localizados en uno o varios Estados miembros, la elección por las partes de una ley que no sea la de un Estado miembro se entenderá sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones del Derecho Comunitario, en su caso, tal como se apliquen en el Estado miembro del foro, que no puedan excluirse mediante acuerdo.
5. La existencia y la validez del consentimiento de las partes en cuanto a la elección de la ley aplicable se regirán por las disposiciones establecidas en los artículos 10, 11 y 13.

#### **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, este se regirá por la ley del país en el cual –o, en su defecto, a partir del cual– el trabajador, en ejecución del propio contrato, realice su trabajo habitualmente. No se considerará que cambie el país de desempeño 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.

## **ANEXO V. MODELO DE CLÁUSULA DE ELECCIÓN DE LEY**

«En todo lo convenido y en lo que se encuentre expresamente previsto, este contrato laboral se regirá por la ley vigente en...».

## Bibliografía consultada y recomendada

- CALVO CARAVACA, A. L. y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (2011): *Derecho internacional privado*, Volúmenes I y II, 12.<sup>a</sup> edición, Granada: Comares.
- CANET FORTEA, G. y A. ORTEGA GIMÉNEZ (2005): «Una introducción al Derecho internacional privado», en VV.AA.: *Introducción al Derecho*, Universidad Miguel Hernández, Elche (Alicante), pp. 171-198.
- CASAS BAAMONDE, M. E. (2001): «Los desplazamientos temporales de trabajadores en la Unión Europea y en el Espacio Económico Europeo», Madrid: *Cuadernos Cívitas*.
- CASAS BAAMONDE, M. E. y S. DEL REY GUANTER (2002): *Desplazamientos de trabajadores y prestaciones de servicios transnacionales*, Madrid: Ed. Consejo Económico y Social.
- CORDÓN EZQUERRO, T. (2005): «Régimen fiscal de los impatriados y expatriados» en *Revista ICE*, n.º 825, septiembre-octubre, pp. 81-96.

- ERNST & YOUNG ABOGADOS (2000): *El desplazamiento de trabajadores al extranjero. Su régimen jurídico, laboral y fiscal*, Valladolid: Ed. Lex Nova, S. A.
- FOTINOPOULOU BASURKO, O. (2008): *El proceso laboral internacional en el Derecho Comunitario*, Sevilla: Consejo Económico y Social de Andalucía.
- FOTINOPOULOU BASURKO, O. (2006): *La determinación de la ley aplicable al contrato de trabajo internacional*, Navarra: Aranzadi.
- GARCÍA MURCIA, J. (1996): *Traslados y desplazamientos en la empresa*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- GÓMEZ-EGEA, S. (2005): *Políticas de expatriación y repatriación en multinacionales: visión de las empresas y de las personas*, Navarra: IESE Business School.
- GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J. A. (2009), *Las prestaciones contributivas de la Seguridad Social: análisis teórico-práctico del Régimen General*, Alicante: Editorial Club Universitario (ECU).
- GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J. A. y A. ORTEGA GIMÉNEZ (2011): *Gestión de trabajadores expatriados. Cuestiones básicas jurídico-laborales, fiscales y de recursos humanos*, Madrid: Creaciones Copyright.
- GUTIÉRREZ SOLAR CALVO, B. (2000): *El desplazamiento temporal de trabajadores en la Unión Europea*, Navarra: Aranzadi.
- JUÁREZ PEREZ, P. (2002): *Orden social y litigios internacionales: competencia judicial*, Granada: Comares.
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P. (2006): *Competencia judicial y ley aplicable al contrato de trabajo con elemento extranjero*, Valladolid: Lex Nova.
- MOLINA NAVARRETE, C. (2002), *La movilidad transnacional de trabajadores: reglas y prácticas*, Granada: Comares.

# Enlaces web consultados y recomendados

## **EMS - Employee Mobility Solutions**

[www.ems-ir.com](http://www.ems-ir.com)

Proveedor internacional de servicios de inmigración corporativa y *relocation* para clientes de todo el mundo. EMS ofrece servicios en más de 65 países, donde su equipo de inmigración y *relocation* gestiona con éxito todos los aspectos relacionados con el proceso de expatriación.

Acceso: libre.

## **Instituto Español de Comercio Exterior (ICEX)**

[www.icex.es](http://www.icex.es)

Portal que ofrece amplios servicios a las empresas españolas con la finalidad de fomentar sus exportaciones y facilitar su implantación internacional.

Acceso: libre.



## **Portal de inmigración de la UE**

<http://ec.europa.eu/immigration>

Se trata del primer punto de acceso a información práctica y actualizada sobre los procedimientos y políticas nacionales de inmigración en la UE. Trabajadores, investigadores, estudiantes, así como las personas que deseen reunirse con los miembros de su familia ya residentes en la UE pueden encontrar información adaptada a sus necesidades acerca del Estado miembro al que desean trasladarse. Este portal también conecta directamente con los sitios de internet de las autoridades nacionales relacionadas con asuntos de inmigración. El portal está disponible en inglés y francés.

Acceso: libre.

## **Red de Oficinas Económicas y Comerciales de España en el Exterior**

[www.oficinascomerciales.es](http://www.oficinascomerciales.es)

Portal de la Red de Oficinas Económicas y Comerciales de España en el Exterior, adscritas al Ministerio de Economía y Competitividad, que ofrece, clasificada por países, información útil para trabajadores expatriados.

Acceso: libre.

## **Webpage Calvo & Carrascosa**

[www.accursio.com](http://www.accursio.com)

Textos legales actualizados en materia de Derecho Internacional Privado, nacionalidad y extranjería.

Acceso: libre.