

ASOCIACIÓN ARGENTINA DE DERECHO INTERNACIONAL

XXII° CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL,

***“ARGENTINA Y SU PROYECCIÓN LATINOAMERICANA”*,**

en el BICENTENARIO de la REVOLUCIÓN de MAYO.

Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica de Salta – Campus Castañares, Ciudad de SALTA.

Sección de DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

Director: Dr. Alejandro Aldo MENICOCCI.

Tema: “Jurisdicción y ley aplicable en materia de relaciones laborales transfronterizas”

Ponencia:

**“EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO COMO INSTRUMENTO DE
ARMONIZACIÓN EN LA PROBLEMÁTICA DE LAS RELACIONES
LABORALES EN EL MERCOSUR”**

Ponentes:

Sandra BLANCO – Lorena GRESELIN
(Docentes: Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires)

Campus Castañares, Ciudad de SALTA
21, 22 y 23 de Octubre de 2010.

“EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO COMO INSTRUMENTO DE ARMONIZACIÓN EN LA PROBLEMÁTICA DE LAS RELACIONES LABORALES EN EL MERCOSUR”

▪ **Por Sandra BLANCO y Lorena GRESELIN**.**

SUMARIO: I.- Introducción. II.- Conveniencia de la armonización legislativa en materia de relaciones laborales. III.- Tratamiento de las normas de Derecho Internacional Privado laboral en los sistemas de fuente convencional de los Estados parte del MERCOSUR y sus Estados asociados. IV.- Protección de las relaciones laborales en el MERCOSUR. V.- Sistema de fuente convencional sobre ley aplicable y la jurisdicción competente relativos al contrato individual de trabajo en el ámbito comunitario europeo. VI.- Colofón. Propuestas. VII.- Bibliografía.

I.- INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente trabajo, es describir sucintamente el estado de regulación y protección de las relaciones laborales, especialmente en el ámbito de los Estados parte del Mercado Común del Sur (en adelante MERCOSUR), a fin de demostrar necesidad de armonizar y/o unificar, según corresponda, respecto de las legislaciones de dichos Estados.

Independientemente de las leyes internas de cada Estado, cabe destacar que la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, se encuentran vinculados por el Tratado de Asunción celebrado el 26 de marzo de 1991, mediante el cual han decidido conformar el MERCOSUR. Además de los Estados miembros, el MERCOSUR cuenta con varios Estados asociados: tradicionalmente, la República de Chile (en 1996) y la República de Bolivia (en 1997). En la época más reciente se han asociado también la República de Perú (en 2003), las repúblicas de Colombia y de Ecuador, y la República Bolivariana de Venezuela (todos ellos en 2004).

Esta forma de integración, o al menos la que se aspira lograr, implica la libre circulación de los factores productivos, es decir, de bienes, servicios, capitales y personas. Por el mencionado Tratado, los Estados Parte, a fin de alcanzar sus objetivos integracionistas, han asumido el compromiso de ***“...armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración”***, según surge del Art. 1 de dicho texto normativo¹.

¹▪ * Prof. Adjunta por concurso de Derecho Internacional Privado (DIPr.) de la Facultad de Derecho de la UBA. Titular de Cátedra de DIPr. del Instituto Universitario de la Policía Federal Argentina (IUPFA). Docente por concurso de Derecho Procesal Civil y Comercial de la Facultad de Derecho de la UBA. Miembro Titular de la Asociación Argentina de Derecho Internacional (AADI), Miembro Vocal de la Comisión de Derecho Procesal de la Asociación de Abogados de Buenos Aires (AABA). Docente del Curso de Iniciación Profesional de dicha Entidad. Docente de Postgrado del Área Actualización en Derecho Procesal Civil y Comercial. Disertante en Cursos de Postgrado, talleres y Jornadas de DIPr. y Derecho Procesal en la Facultad de Derecho de la UBA, Universidad Nacional de Mar del Plata (UNMdP), en la AABA y el CPACF. Publicaciones varias en temas relacionados con ambas materias. Magíster de Derecho Internacional Privado (curso completo). Licenciada en Administración de Empresas. Abogada independiente y corporativa. Subgerente a cargo de la Asesoría Letrada permanente del Consejo Directivo del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal y apoderada de la Institución. Asesora externa de la Facultad de Ingeniería de la UBA.

▪ ** Abogada (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Docente por concurso en la cátedra de Derecho Internacional Privado de la cátedra, Dra. Inés Weinberg de Roca (UBA). Maestranda en Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Miembro del Instituto de Derecho Internacional Privado del Colegio público de Abogados de la Capital Federal. Miembro Asociado de la Asociación Argentina de Derecho Internacional (AADI), Publicaciones varias en temas relacionados con Derecho Internacional Privado. Profesora de Inglés, francés e italiano. Disertante en Cursos y Jornadas de DIPr. Universidad Nacional de Mar del Plata (UNMdP), y en el CPACF.

Art. 1 “*Los Estados Partes deciden constituir un Mercado Común, que deberá estar conformado al 31 de diciembre de 1994, el que se denominará “Mercado Común del Sur” (MERCOSUR). Este mercado común implica: La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, a través, entre otros, de la eliminación de los derechos*

En un espacio regional integrado adquiere un lugar relevante la forma en que se generen e instrumenten los acuerdos, siempre que de ello depende que sean meros convenios empresariales o que se constituyan en reales herramientas de integración social, cultural, política y económica de los pueblos.²

Así, a decir de Martínez Vivot *"...Pero el referido Tratado (del MERCOSUR)...fue gestado y redactado por diplomáticos y economistas, quienes omitieron la importancia sustancial que debía tener, para lograr la integración económica pretendida, la inclusión de temas laborales y sociales. No tuvieron en cuenta que ya muchos años antes, en 1955 en el Tratado del Benelux y en 1957, en el Tratado de Roma, al proponerse la creación de un gran mercado común europeo, se hace referencia a la necesaria armonización de sus políticas sociales...Es más, el Tratado de Roma preveía en su texto una igualdad salarial sin distinción de sexo, la limitación de la jornada laboral y las vacaciones pagas, entre otras propuestas. Pero, además, para hacer posible la integración laboral, la OIT convocó a una Reunión Tripartita en Estrasburgo, donde se propició la redacción de la Carta Social Europea, firmada recién en 1961, para entrar en vigor en 1965..."*³

Aunque sea habitual – teniendo en cuenta los motivos que dan origen a los acuerdos de integración regional y sus objetivos inmediatos –, que los aspectos sociales y laborales no sean jerarquizados desde el inicio. Sin embargo, como la integración impacta de forma ineludible sobre ambos aspectos, tarde o temprano se enfrenta la necesidad de prever, analizar y si es posible resolver los problemas que en este sentido se van presentando.⁴

El **Tratado de Asunción**, apenas refiere en su texto de forma muy genérica a los aspectos sociales. Es así que en su **preámbulo** plantea como objetivo **"acelerar sus procesos de desarrollo económico con justicia social"**, **"a fin de mejorar las condiciones de vida de sus habitantes"**.

Si bien puede llegar a considerarse un vacío relativo, el Tratado de Asunción es un primer paso, un tratado marco que es y será complementado y profundizado en diversos aspectos sociolaborales. Tomando en cuenta a los sistemas de fuentes legislativas que integran los Estados con quienes compartimos la región y especialmente, nos referiremos a la regulación existente en el marco de la Comunidad Económica Europea sobre la materia, a los fines de tomarla como base de las propuestas y/o sugerencias para llevar a cabo la armonización legislativa de la problemática de las relaciones laborales en el ámbito del MERCOSUR.

Dentro de la integración jurídica, consecuencia necesaria para el fortalecimiento de los procesos de integración, no puede negarse el importante rol que le compete al Derecho Internacional Privado, el cual se presenta como un instrumento irremplazable para lograr la

aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente; El establecimiento de un arancel externo común y la adopción de una política comercial común con relación a terceros estados o agrupaciones de Estados y la coordinación de posiciones en foros económico-comerciales regionales e internacionales; La coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados Partes: De comercio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetaria, cambiaria y de capitales, de servicios, aduanera, de transportes y comunicaciones y otras que se acuerden, a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados Partes; El compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración."

² PEREZ CRESPO, Guillermo, "Hacia la Integración de un Nuevo Derecho del Trabajo del MERCOSUR: Como necesidad o como producto de una real integración social", septiembre 1998, p. 3.

³ MARTÍNEZ VIVOT, Julio, "Las relaciones laborales y el MERCOSUR", Nov. 1994, LIV-B, p. 2061.

⁴ RED ACADÉMICA URUGUAYA, información suministrada por la **Comisión Sectorial para el MERCOSUR de Uruguay (COMISEC)** <http://www.rau.edu.uy/mercosur/faq/pre25.merco.htm>

armonización legislativa, tratando este último de aproximar y de esta forma superar las diferencias legislativas entre los Estados miembros del espacio integrado.

II.- CONVENIENCIA DE LA ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA EN MATERIA DE RELACIONES LABORALES.

Todo proceso de integración económica busca aumentar la capacidad y fuerza negociadora de los países miembros en relación al resto del mundo, por lo cual procesos de integración como el que configura el MERCOSUR, provocará un aumento de la actividad económica incentivando la generación de empleo y consiguientemente un mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo de la población.⁵

Del mismo modo ante el crecimiento y mejora laboral buscada se debe estar preparado jurídicamente a nivel regional, ya que, pueden dar lugar a lo que se denomina *dumping social*; que consiste en la utilización por las empresas de las diferencias de nivel de protección y remuneración entre los trabajadores de los países miembros, eligiendo aquellos con mano de obra mas barata.

El MERCOSUR, como proceso de integración, implica una disminución, y finalmente la desaparición de las barreras arancelarias y no arancelarias entre sus países miembros, así como el establecimiento de condiciones comunes del bloque regional frente al resto del mundo. Si bien, esta situación, se establece en forma paulatina, ella impacta directamente en la estructura productiva de los países miembro, provocando efectos en el nivel de seguridad de empleo, las condiciones de trabajo, los niveles de remuneración, entre otros aspectos. Asimismo puede alterar también la estructura tradicional de los actores sociales económicos, y en particular el equilibrio de poderes en las relaciones colectivas de trabajo.

La articulación de empresas entre los países, así como la mayor presencia de multinacionales, presenta un nuevo escenario que supera la dimensión nacional tradicional.

La movilidad de los factores de producción tendrá también importantes efectos sociales y laborales, y exige políticas activas y acuerdos regionales que eviten desequilibrios y las prácticas de *dumping social*. Existe por lo tanto el temor de que esta práctica desplace la mano de obra de los países con superior desarrollo social de la región, favoreciendo a los países mas atrasados desde el punto de vista de la protección laboral.⁶

Desde otra perspectiva, el MERCOSUR, opera como un *empresario indirecto*, fundamento de algunos Estados para legitimar la “flexibilización laboral”.⁷ Giordalini sostiene que “...el concepto de “*empresario indirecto*” fue producto de una elaboración de varios años; no tiene explicación clara idiomáticamente pero si el significado asignado en la expresión, en la encíclica *Laborem exercens*: en el concepto se comprenden todos los factores que determinan todo el sistema socio-económico, la calidad de vida y las condiciones de trabajo, en particular. Se trata de personas, instituciones de diverso tipo, contratos colectivos, principios de comportamiento, en un sentido muy amplio.”

⁵ RED ACADÉMICA URUGUAYA, *op. cit.*

⁶ RED ACADÉMICA URUGUAYA, *op. cit.*

⁷ GIORLANDINI, Eduardo, *Contrato de Trabajo. MERCOSUR. Empresario indirecto.*, Reformas laborales 1991-1999 y Banco de leyes, LegisLaw –El Banco Jurídico Argentino, www.legislaw.com.ar

Los Estados Partes del MERCOSUR son miembros de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante referida como OIT), y como tales han ratificado además, las principales convenciones que garantizan los derechos esenciales de los trabajadores, y adoptan en larga medida las recomendaciones orientadas para la promoción del empleo calificado, de las condiciones saludables del trabajo, del diálogo social y del bienestar de los trabajadores.

Además, los Estados Partes apoyaron la “Declaración de la OIT relativa a principios y derechos fundamentales en el trabajo” (1998), que reafirma el compromiso de los Miembros de respetar, promover y poner en práctica los derechos y obligaciones expresados en las convenciones reconocidas como fundamentales dentro y fuera de la Organización⁸.

Teniendo en cuenta que los Estados Partes están comprometidos con las declaraciones, pactos, protocolos y otros tratados que integran el patrimonio jurídico de la Humanidad, entre ellos la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)⁹, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1966)¹⁰, el Pacto Internacional de los Derechos

⁸ Preámbulo de la Declaración Socio-laboral del MERCOSUR, Brasilia, 10 de diciembre de 1998.

⁹ **Artículo 23.** 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. 2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. 4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses. **Artículo 24.** Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas. **Artículo 25.** 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

¹⁰ **Parte III - Artículo 6 - 1.** Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho. 2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana. **Artículo 7** Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: **a)** Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual; ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto; **b)** La seguridad y la higiene en el trabajo; **c)** Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad; **d)** El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las variaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos. **Artículo 8.** Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar: **a)** El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos; **b)** El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas; **c)** El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos; **d)** El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país. 2. El presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado. 3. Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías

Económicos, Sociales y Culturales (1966), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948)¹¹, la Carta Interamericana de Garantías Sociales (1948), la Carta de la Organización de los Estados Americanos - OEA (1948), la Convención Americana de Derechos Humanos sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988)¹².

En el Preámbulo de la Declaración Social-Laboral del MERCOSUR, los Ministros de Trabajo; expresan por primera vez en forma abierta la necesidad de...

"...atender a los aspectos del trabajo y sociales del MERCOSUR y acompañar las tareas de los respectivos representantes para asegurar que el proceso de integración venga acompañado de una efectiva mejoría en las condiciones de trabajo en los países que suscribieron el Tratado..."

Por todo lo expuesto, es de gran importancia, armonizar las legislaciones de los Estados Partes del MERCOSUR a los fines de establecer los límites mínimos de protección de los trabajadores de la región.

III. TRATAMIENTO DE LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO LABORAL EN LOS SISTEMAS DE FUENTE CONVENCIONAL DE LOS ESTADOS PARTE DEL MERCOSUR Y SUS ESTADOS ASOCIADOS.

No existen normas de Derecho Internacional Privado de fuente convencional específicas dentro del ámbito laboral internacional que obliguen a los Estados Parte del MERCOSUR, ni a sus Asociados. Partiendo de la premisa expresada, nos referiremos a las normas que rigen a los contratos en general como aplicables al contrato o relación individual de trabajo.

A). DERECHO APLICABLE

previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías. **Artículo 9** Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social. **Artículo 10** Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: **1.** Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges. **2.** Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social. **3.** Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.

¹¹ **Artículo XIV.** Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia. **Artículo XV.** Toda persona tiene derecho a descanso, a honesta recreación y a la oportunidad de emplear útilmente el tiempo libre en beneficio de su mejoramiento espiritual, cultural y físico. **Artículo XVI.** Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

¹² **Artículo 6.** Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre **1.** Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas. **2.** Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzosos, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso.

En el sistema de los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940.

De los Estados miembros del MERCOSUR, tres —Argentina, Paraguay y Uruguay— están obligados por el **Tratado de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1889** aunque no entre ellos, sino únicamente con respecto a los tres Estados asociados que también son partes en dicho tratado —Bolivia, Colombia y Perú—. El **Tratado de Derecho Civil Internacional de 1940** obliga a Argentina, Paraguay y Uruguay. Tanto el de 1889 como el de 1940 contienen normas sobre los contratos internacionales en las que no se menciona la autonomía de la voluntad. Sin embargo, sí encontramos una referencia a ella es en el artículo 5 del Protocolo Adicional a los Tratados de 1940, que permite a las partes designar una ley diferente de la *lex contractus* determinada, siguiendo las directrices del Tratado de Derecho Civil Internacional; mas dicha **facultad de elegir otra ley** es bastante restringida, ya que **sólo puede ejercerse en la medida en que así lo autorice la *lex contractus***.¹³

Como anticipáramos los Tratados no abordan al contrato de trabajo. Tanto el artículo 34 (Tratado de Derecho Civil Internacional de 1889) como el artículo 38 (Tratado de Derecho Civil Internacional de 1940), establecen tres supuestos en orden a la **ley aplicable al contrato que versa sobre servicios**: a) **si los servicios recaen sobre cosas, resulta aplicable la ley del lugar donde la cosa existía al tiempo de la celebración del contrato**; b) **si su eficacia se relaciona con algún lugar especial, por la ley donde surtiera sus efectos** y c) fuera de estos casos, **por la ley del domicilio del deudor al tiempo de la celebración del contrato**.¹⁴ Coincidimos con el Prof. Menicocci en cuanto a la interpretación que sugiere dar a la ley del lugar de ejecución, entendiendo por eficacia el lugar donde el servicio es materialmente ejecutado y no donde produce su efecto (económico) que conduce a la aplicación del derecho del domicilio de la empresa. En cuanto al supuesto c), por domicilio del deudor ha de entenderse el del trabajador, por ser el que ejecuta la prestación más característica.¹⁵

En el sistema de la CIDIP.

La **Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los Contratos Internacionales (CIDIP-V)**, Suscrita en México, D.F., México el 17 de marzo de 1994, en la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, no se encuentra aprobada por Argentina, si bien **recepta la autonomía de la voluntad**,¹⁶ subsidiariamente por el derecho del Estado con el cual tenga los **vínculos más estrechos e incluso da la posibilidad de aplicar la conexión más razonable a una parte del contrato si éste pudiera ser separable**. Asimismo, se tendrán en cuenta los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales.¹⁷

¹³ ALBORNOZ, María Mercedes, “El Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales en los Estados del MERCOSUR”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, número 125.

¹⁴ MENICOCCI, Alejandro A., *Trabajo presentado en las Jornadas Preparatorias del XXIIº Congreso de Derecho Internacional de la Asociación Argentina de Derecho Internacional- Sección Derecho Internacional Privado- Tema “El contrato individual de trabajo, calificación, la ley aplicable, orden público y jurisdicción”*, realizado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires el 26 de agosto de 2010.

¹⁵ MENICOCCI, Alejandro A., *op. cit.*

¹⁶ **Artículo 8:** *En cualquier momento, las partes podrán acordar que el contrato quede sometido en todo o en parte a un derecho distinto de aquel por el que se regía anteriormente, haya sido o no éste elegido por las partes. Sin embargo, dicha modificación no afectará la validez formal del contrato original ni los derechos de terceros.*

¹⁷ **Artículo 9:** *Si las partes no hubieran elegido el derecho aplicable, o si su elección resultara ineficaz, el contrato se regirá por el derecho del Estado con el cual tenga los vínculos más estrechos. El tribunal tomará en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato para determinar el derecho del Estado con el cual tiene vínculos más estrechos. También tomará en cuenta los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales. No obstante, si una parte del contrato fuera separable del resto del contrato y tuviese una*

En el sistema del Código Bustamante del 20 de febrero de 1928 (CB).

Si bien Argentina no es parte, Brasil lo es así como otros Estados asociados al MERCOSUR: Bolivia, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela. La ausencia de una norma general que expresamente acepte la autonomía de la voluntad podría ser interpretada como un rechazo. Sin embargo, el CB no prohíbe la elección por las partes de la ley aplicable al contrato. Ello así porque consideramos que tres de los artículos del CB relativos a contratos son indicios de que la autonomía sería admitida, a saber: el artículo 184 alude al supuesto en que se discute cuál es la ley del contrato y ésta deba resultar de la voluntad tácita de las partes, el artículo 185 sobre contratos de adhesión se refiere a la voluntad expresa o tácita acerca de la ley, y el artículo 186 establece el derecho aplicable incluso "para el caso previsto en el artículo anterior".¹⁸

B). JURISDICCION

En el sistema del MERCOSUR:

El **Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdicción internacional en materia contractual**, 5 de agosto de 1994 (ley 24.669), excluye expresamente a los contratos de trabajo (Art. 2.5).

Podemos hacer la salvedad en materia de **Cooperación y asistencia jurisdiccional**, a saber:

- **Protocolo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa "Protocolo de Las Leñas".** Ley 24.578.¹⁹
- **Acuerdo complementario al protocolo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa "Protocolo de Las Leñas".** Ley 25.222.²⁰
- **Enmienda al protocolo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa "protocolo de las leñas".** Ley 25.934. (no vigente).²¹
- **Acuerdo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa entre los estados partes del MERCOSUR y la República de Bolivia y la República de Chile.** Ley 25.935. (no vigente).²²

De los instrumentos enunciados consideramos destacable el principio de igualdad de trato procesal y no discriminación, cuyo sentido podría resumirse al comprometerse a prestarse asistencia mutua y amplia cooperación jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y

conexión más estrecha con otro Estado, podrá aplicarse, a título excepcional, la ley de este otro Estado a esta parte del contrato.

¹⁸ ALBORNOZ, María Mercedes, op. cit.

¹⁹ Las Leñas, 27 de junio de 1992. Decisión 5/92 del CMC. Vigencia: 02/08/1996, provisional desde la firma, 27/06/1992 (art. 33). Ratificado por: Argentina 03/07/1996, Brasil 16/02/1996, Paraguay 12/09/1995 y Uruguay 20/07/1999 (Ley 16.971 del 09/06/1998).

²⁰ Asunción, 18 de junio de 1997. Decisión 5/97 del CMC. Fe de erratas. Decisión 6/97 del CMC. Fecha de depósito: 30/03/2000. Vigencia: 29/4/2000. Ratificado por: Argentina 30/03/2000, Paraguay 18/02/1998 y Uruguay 31/03/2003.

²¹ Buenos Aires, 5 de julio de 2002. Decisión 7/02 del CMC. Fecha de depósito: 03/12/2004. Vigencia: no vigente: requiere la ratificación de los 4 Estados (Art. III). Ratificada por Argentina 03/12/2004 (ley 25.934 del 08/09/2004) y Brasil 21/05/2004 (decreto legislativo 970 del 16/12/2003)

²² Buenos Aires, 5 de julio de 2002. Decisión 8/02 del CMC. Aprobado por: Fecha de depósito: 03/03/2005. Vigencia: no vigente: Requiere dos ratificaciones de los Estados Miembros del MERCOSUR y una de los Estados Asociados.

administrativa, según el derecho interno de cada Estado, tratando en los Estados Parte en las mismas condiciones a nacionales, extranjeros, ciudadanos y residentes permanentes o habituales del mismo u otro Estado Parte, con libre acceso a la jurisdicción para la defensa de sus derechos e intereses. Aplicándose tal cooperación y a las personas jurídicas constituidas, autorizadas o registradas de acuerdo a las leyes de cualquiera de los Estados Partes. Incluso, como lo expresa el Acuerdo Complementario de Las Leñas *“Ninguna caución o depósito, cualquiera sea su denominación, podrá ser impuesta en razón de la calidad de nacional, ciudadano o residente permanente o habitual de otro Estado Parte”*.

Como dentro de los bilaterales con países miembros, el **Acuerdo binacional con Brasil**: Acuerdo sobre cooperación judicial en materia civil, comercial, laboral y administrativa. Ley 24.108.²³

Estas fuentes convencionales – el Protocolo y el Acuerdo Complementario – que se encuentran vigentes, como las siguientes mencionadas serán de mayor eficacia, cuando haya criterios atributivos de jurisdicción y normas a nivel regional en materia de contratos individuales de trabajo. Ya que sino, los únicos ejemplos a seguir dentro de Latinoamérica – como ya lo mencionáramos – son los sistemas que regulan los contratos en general.

En el sistema de los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940.

El **Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo**, el Art. 56 en ambos tratados, establece que serán competentes tanto los jueces del derecho aplicable al caso (*lex causae*) como los jueces del domicilio del demandado.

El **Código de Bustamante**, (que no rige para Argentina) en sus artículos 318 y siguientes, acoge bajo ciertas condiciones el pacto de prórroga de jurisdicción o sumisión por las partes a un juez determinado.

Casos especiales:

Convenios binacionales relativos a relaciones individuales de trabajo.

1. ITAIPU: represa construida por trabajadores paraguayos y brasileños, países vecinos, con ordenamientos jurídicos-laborales distintos, ambos miembros del MERCOSUR.

ITAIPU El 26 de abril de 1973, Brasil y Paraguay firmaron el Tratado de Itaipú, instrumento legal para el aprovechamiento hidroeléctrico del río Paraná por los dos países. El 17 de mayo de 1974, fue creada la entidad binacional Itaipú, para la administración de la construcción de la represa. El inicio efectivo de las obras ocurrió en enero del año siguiente. Constituyen sus órganos principales: el Consejo de Administración (delibera y decide) y el Directorio Ejecutivo (decide y ejecuta). En la Dirección Ejecutiva coexisten áreas diferentes, componentes en razón de la materia.

a) Protocolo Laboral I: En cumplimiento del Tratado de ITAIPU de 1974, suscribieron el Protocolo Adicional sobre relaciones de Trabajo y Seguridad Social, ratificado en el Paraguay.

²³ Brasilia, 20 de agosto de 1991. Fecha de canje: requiere notificación por vía diplomática. Remisión nota Argentina 18/09/1992 Vigencia provisional desde la firma, 20/08/1991, sustituye: Acuerdo de 1880 y Protocolo de 1912.

- La ley del **lugar de celebración del contrato individual de trabajo** rige: a) la capacidad jurídica del trabajador²⁴; b) la formación del contrato;²⁵ c) la prueba del contrato²⁶ y d) la jurisdicción.²⁷

Independientemente del lugar de celebración de los contratos, entre Paraguay y Brasil han adoptado normas materiales, a saber:

- La jornada de trabajo: duración 8 horas, con pausa intermedia para descanso y alimentación.
- No distingue entre periodo diurno, nocturno y mixto. Se corrigió en el Protocolo 2.
- Edad mínima para la contratación: 18 años.
- Un Acto Normativo: las actividades insalubres tienen duración máxima de 6 horas diarias.
- Prorroga de la jornada: hasta 2 horas diarias, por acuerdo individual o colectivo, debido a fuerza mayor o para atender servicios impostergables por su naturaleza (admitida en la Industria de la Construcción).
- Valor de la remuneración: horas extraordinarias: más 25% sobre el valor del salario hora normal. En la zona de obras se eleva hasta al 50%. Adicional por trabajo nocturno: realizado entre las 21 y las 5:30 horas. Aumento del 25% sobre el salario-hora diurno. Se elevó al 30%.

²⁴ Con autorización de su padre o tutor, puede trabajar como dependiente un menor de 18 años de edad. A falta de la misma, otorgará venia el Juez del Estado del domicilio del menor. Es preciso, además, la presentación de un certificado médico que acredite aptitudes físicas y salud mental. Eventualmente, podría estar en juicio mediante representante legal. La capacidad laboral plena se adquiere a los 18 años. El trabajador puede: celebrar contrato de trabajo por sí mismo, percibir remuneraciones, estar en juicio, como actor o demandado. La mujer casada no requiere de conformidad marital (expresa o tácita) para suscribir contrato de trabajo. La mujer separada de hecho, separada legalmente y aquella cuyo marido está ausente, celebra contrato por sí misma. El derecho laboral admite que la autorización concedida al menor pueda ser condicionada, limitada y revocada

²⁵ En cuanto a la forma, el Protocolo 1 admite que el contrato pueda ser: i) expreso: verbal: únicamente para el servicio doméstico, cuando la ocupación va a ser transitoria, sin exceder 90 días, y el salario no debe exceder de 90 jornales; escrito: cuando el salario es superior al mínimo fijado; ii) tácito. Un contrato individual de trabajo se prepara en 3 originales, uno para cada celebrante y otro para gestionar la homologación ante la Autoridad Administrativa. El contrato individual del trabajo debe contener: 1) Lugar y fecha de celebración: los paraguayos deben ser contratados en el Paraguay y los brasileños en el Brasil, 2) Identificación del trabajador y empleador, 3) Actividades a ser realizadas, 4) Lugar de ejecución de las tareas, 5) Monto y forma de pago de los salarios: la entidad ITAIPU, en el Reglamento del Personal y el Contrato Colectivo, deslinda los beneficios no considerados como salarios. Ciertos beneficios son acordados para facilitar la vida del empleado y su familia, y no por el trabajo realizado, 6) La determinación del periodo de pago: trabajador-empleado-mensualero. ITAIPU no tiene funcionarios como erróneamente expresan muchos de sus documentos, 7) División y duración de la jornada: en ITAIPU se tiene pluralidad de sedes y lugares de ejecución de los trabajos. Si bien la duración de tiempo de trabajo esta regulada con una norma especial uniforme de 8 horas diarias y admite pausa para el descanso y la alimentación, la división varia según los países. Y dentro de cada territorio (Paraguay y Brasil), conforme a la ubicación de los escritos regionales. Los trabajadores del sitio de obras 8 horas diarias o 48 horas semanales y extras permanentes de 2 horas diarias, los empleados de oficinas 44 horas semanales. En Asunción se trabaja 40 horas semanales

²⁶ La existencia del contrato laboral subordinado se demuestra en principio con el respectivo documento, pero a falta de este, existen otros medios de prueba, como la declaración patronal unilateral o el certificado de trabajo que reconoce servicios prestados anteriormente. Según el Código Laboral Paraguayo por ejemplo, "*se presume la existencia del contrato entre aquel que da trabajo o utiliza un servicio y el que lo presta*".

²⁷ Entenderán las autoridades del trabajo, en razón de la materia de las acciones que deriven de las aplicaciones del Protocolo 1, del Reglamento del Personal, de los contratos individuales suscriptos y del contrato colectivo. Tienen legitimación activa y pasiva: los empleados de la entidad, sus derechohabientes y la propia ITAIPU. La descentralización judicial no tiene importancia para el caso ITAIPU, por que el Tratado, ratificado como ley nacional, establece que ITAIPU tiene 2 sedes, una de ellas en Asunción, y las cuestiones ventiladas contra ella deben iniciarse y proseguir en la Capital paraguaya.

- Preaviso único de 30 días: en los contratos indefinidos y sin plazos.
- Cursado u omitido, su duración integra la antigüedad.
- Es practica abonar el importe substitutivo.
- No tener preavisados por razones de seguridad.
- Indemnización por tiempo de servicio: a razón de un mes del sueldo más alto por cada año de trabajo efectivo y por fracción igual o superior de 6 meses.
- Indemnización del 70% al termino de todo contrato laboral para cierta obra.

b) Protocolo Laboral II: ITAIPÚ, como cliente interesado en hacer construir las obras principales y auxiliares, suscribió contratos de naturaleza civil con firmas constructoras, fabricantes y locadores de servicios. Cada documento incluyó cláusulas laborales estandarizadas relativas a: nomina del personal, comunicación de entrada y salida, cantidad de trabajadores, calidad de mano de obra, disciplina, salarios, importe de cargas sociales destinadas a los trabajadores, seguro complementario en caso de accidentes etc. Las cláusulas laborales a ser cumplidas eran incluidas en cada Contrato Civil, ITAIPÚ fiscalizaba el cumplimiento de los compromisos laborales, a la par de las autoridades de cada país. Los trabajadores eran o son dependientes del contratista o locador de servicios.

Ambos Protocolos se diferencian en las jornadas de trabajo, en el Protocolo 1 la jornada es de 8 horas, cualquiera sea la naturaleza, en cambio en el Protocolo 2 la jornada es de 8 horas en condiciones normales de ejecución del trabajo, se distingue las condiciones normales de aquellas que son insalubres con jornadas de hasta 6 horas.

Los esquemas laborales aplicados en ITAIPÚ y las zonas de obras logran los objetivos previstos, como la vivienda decorosa y gratuita, lugares de recreación, medios de transporte, facilidades para escolares, seguro de vida y accidentes personales, alimentación variada y abundante etc. Son de inmensa importancia los instrumentos analizados, atento que la construcción involucró directamente a 40.000 personas²⁸.

2. YACIRETÁ: En 1926, se firmó en Washington el Protocolo Paraguayo-Argentino relativo a la utilización de los Saltos de Apipé. En 1958 fue suscripto el Convenio para el estudio del aprovechamiento del Río Paraná, creándose una Comisión Mixta Técnica entre ambos países.

En 1973, en Asunción, se firmó el Tratado de YACIRETÁ²⁹, por la cual los dos Estados se comprometen a emprender en común, la obra destinada al aprovechamiento hidroeléctrico del Río Paraná a la altura de la isla YACIRETÁ. A tal fin se creó el Ente Binacional YACIRETÁ al cual se le designa la capacidad jurídica y responsabilidad técnica para realizar los estudios y proyectos de obras mencionadas y asumir la dirección, ejecución, puesta en marcha y explotación de las mismas, como una unidad técnica-económica. Entre setiembre de 1994 y 1998 terminan las obras civiles, principales y electromecánicas.³⁰

Las **normas materiales** que componen el Protocolo establecen:

²⁸ www.itaipu.gov.py

²⁹ Ley 21.564 BO. 28/04/1977.

³⁰ ENTIDAD BINACIONAL YACYRETA © 2006-2012 | consultas: webmaster@eby.org.ar

- Jornada normal de trabajo de 48 semanales y 8 horas diarias.
- Prorroga de 2 horas de jornada normal como extraordinarias en trabajos que por su naturaleza deben ser ejecutados por equipo.
- Prorroga de la jornada normal en los casos de peligro inminente o accidente ocurrido, reparación urgente o necesidad de realizar trabajos impostergables.
- Remuneración por horas extraordinarias de por lo menos el 50% superior a la de la hora normal.
- Jornada de 6 horas en trabajos insalubres y/o peligrosos y 36 horas semanales, con adicional del 30%, jornada nocturna de 7 horas, con retribución equivalente a 8 horas, mas recargo de 30%.
- Descansos remunerados los siguientes días: 1 de enero, viernes santo, 1 de mayo, 25 de mayo, 20 de junio, 9 de julio, 15 de agosto y 25 diciembre.
- La suspensión máxima solo podrá durar 90 días, preaviso de 30 días o su pago compensatorio.

El Art. IV del Protocolo establece que los trabajadores paraguayos deberán ser contratados en el territorio de la República del Paraguay y los trabajadores argentinos en el territorio de la República Argentina. Cuando fueren trabajadores de terceros países podrán optar por ser contratados en cualquiera de los territorios de las Altas Partes contratantes.

Como aludiéramos para otros acuerdos de éstas características, el punto de conexión a los fines de la ley aplicable es la del **lugar de celebración del contrato** que determinará: 1) la capacidad de las partes, 2) las formalidades y la prueba, 3) la suspensión del contrato de trabajo cuando sea por causas provenientes del trabajador, 4) el régimen de extinción del contrato de trabajo, 5) el régimen del trabajo de menores y mujeres, 6) los derechos sindicales de los trabajadores, 7) los derechos y obligaciones de los trabajadores y empleadores en materia de seguridad social, y 8) la competencia de los jueces y tribunales para conocer en acciones derivadas de la aplicación del presente protocolo y de los contratos de trabajo.

Asimismo, el Protocolo establece la creación de comisiones de conciliación, con representantes de YACIRETÁ, de los trabajadores y de los empleadores, las que entenderán por iniciativa de cualquiera de las partes y a título conciliatorio en los conflictos de trabajo que se suscitaren (Art. VIII).

Los Estados Contratantes aprobaron el Protocolo de Trabajo y Seguridad Social, en virtud del Tratado de YACIRETÁ. El objetivo fue establecer un régimen jurídico justo y equitativo, tanto para los trabajadores de contratistas, de sub-contratistas, locadores y sub-locadores de servicios ocupados en el área prioritaria delimitada por la Entidad para la construcción de las obras civiles principales. También el Protocolo Laboral de YACIRETÁ adopta como conexión a la ley del lugar de celebración del contrato.

3. SALTO GRANDE: El 30 de diciembre de 1946, se firmó en la ciudad de Montevideo el Convenio relativo al aprovechamiento de los rápidos del río Uruguay (en adelante referido como el Convenio) entre los gobiernos de la República Argentina y la República Oriental del Uruguay.

El 18 de mayo de 1972, en la Ciudad de Buenos Aires se firmó entre el Gobierno de la República Argentina y la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande (en adelante CTM), el

Acuerdo de Sede por medio del cual se establece que la CTM tendrá su sede en la ciudad de Buenos Aires de conformidad con el artículo 12 del Convenio.

El Art. 3 del Acuerdo de Sede establece que los locales, dependencias, archivos y documentos de la CTM son inviolables, y asimismo que sus bienes y haberes estarán exentos de registro, confiscación, expropiación y de cualquier otra forma de injerencia, sea por acción ejecutiva, administrativa, judicial o legislativa. El Art. 4 **atribuye al ente binacional CTM inmunidad soberana**. Ello significa que no se puede demandar contra su voluntad al ente binacional en ninguna parte³¹.

En sentencia del 31/07/1980, la CNTrab., sala IV, fallo 33.776 en el caso “Cabrera Washington, c. Comisión Técnica Mixta de Salto Grande”, consideró el mencionado Art. 4 como inconstitucional por violar el derecho a la jurisdicción.

Sin embargo, la CSJN, en sentencia de fecha 7/07/1993,³² entendió que la doctrina que emana del precedente citado no resultaba aplicable al caso toda vez, que dicho precedente consideró que se vulneraba el derecho a la jurisdicción, en razón de que, al momento de los hechos, la organización internacional no constaba con procedimientos apropiados para dirimir los conflictos. A la fecha, la organización internacional cuenta con un Tribunal Arbitral creado a tales fines y por lo tanto, la CSJN consideró que ya no podía alegarse válidamente privación de justicia, siempre que existe una jurisdicción internacional aceptada por nuestro país y a la que las partes se someten voluntariamente.

Dimensión interna de los Estados parte y Estados asociados del MERCOSUR.

Si bien el principio protectorio está contemplado en las legislaciones obreras de los países miembros del MERCOSUR, cuando se profundiza sobre el contenido concreto que este principio encierra, difiere – a veces en mucho- en cada país.³³ Además, ninguno de los Estados miembros y asociados del MERCOSUR, cuenta con normas de derecho internacional privado que regulen a las relaciones individuales de trabajo.

Incluso Venezuela, que en 1998 dictó su ley de Derecho Internacional Privado, no contempla en la misma, a las relaciones individuales de trabajo. En lo relativo al derecho aplicable a las obligaciones, establece a la autonomía de la voluntad como principio general, y a falta de convención, por el derecho más directamente vinculado (principio de proximidad). En materia de jurisdicción, la ley admite la jurisdicción venezolana en los juicios entablados contra personas domiciliadas en su territorio (Art. 39) y en las acciones de contenido patrimonial, cuando sean relativas a obligaciones que deban ejecutarse en el territorio de la República o que se deriven de contratos celebrados o de hechos verificados en su territorio (Art. 40 inc. 2).

IV. PROTECCIÓN DE LAS RELACIONES LABORALES EN EL MERCOSUR

Como mencionáramos al inicio del presente, el ámbito social y cultural no ha sido regulado aún en el marco del MERCOSUR. A pesar de lo expresado en el punto II del presente, en el Tratado de Asunción no se hay referencia directa alguna al progreso o la integración social como

³¹ GOLDSCHMIDT, Werner, Derecho Internacional Privado. Derecho de la Tolerancia. Décima edición. Actualizada por la Dra. Alicia M. Perugini Zanetti, p.857.

³² CSJN, “FIBRACA CONSTRUCTORA SCA c. Comisión Técnica Mixta de SALTO GRANDE”, Fallos 316:1669

³³ CASELLI, Martín José, Derecho Internacional Privado y el contrato individual de trabajo en el MERCOSUR. Valor justicia e integración., El Derecho – Diario del 3/02/95. Tomo 161. Pág. 845.

objetivo, ni siquiera como objetivo secundario dependiente de lo económico. Tampoco la hay en el **Protocolo Adicional de Ouro Preto**, ratificado en nuestro país por ley 24.560, ni en el Protocolo de Colonia, ratificado por ley 24.891.³⁴

A esta omisión se refiere Altamira Gigena:

"Por el mismo se regula una zona de libre comercio a su interior ...y una unión aduanera en las relaciones con el resto del mundo...El 17 de diciembre de 1994 se firma el Protocolo de Ouro Preto, definiéndose la estructura institucional definitiva del MERCOSUR, privilegiándose lo económico y diplomático, soslayándose los aspectos sociales (laborales y de seguridad social)..."³⁵

Hasta el presente, gracias a la reacción de sectores afectados se fue presionando un cambio en esta política de integración, permitiendo la inclusión de cuestiones que hacen a una concepción más abierta a la cuestión social y cultural, respondiendo así no solo a la necesidad de los grupos empresarios interesados en ampliar mercados y mejorar sus condiciones competitivas, sino también a la de pueblos que buscan un acercamiento por sobre las fronteras y la de trabajadores que necesitan plantear la defensa de sus intereses en un marco más amplio que el del espacio económico nacional.³⁶

Así, en el marco de las reuniones de Ministros de Trabajo del MERCOSUR se expresó la necesidad *"...atender a los aspectos del trabajo y sociales del MERCOSUR y acompañar las tareas de los respectivos representantes para asegurar que el proceso de integración venga acompañado de una efectiva mejoría en las condiciones de trabajo en los países que suscribieron el Tratado..."* Por ello, el 10 de diciembre de 1998, los Jefes de Estado de los Estados Partes del Mercado Común del Sur, firmaron en Brasilia, la **Declaración Socio-Laboral** y se decide en el Grupo Mercado Común la creación del nuevo subgrupo, al cual se le asignó el número 11 y la denominación *Relaciones laborales, empleo y seguridad social*.

La **Declaración Sociolaboral del MERCOSUR** (en adelante referida como la "Declaración") consiste en un registro de derechos fundamentales aunque no contiene garantías que aseguren su cumplimiento pero si contiene un sistema de seguimiento de la aplicación de la Declaración cuyo órgano fundamental es la Comisión Sociolaboral. De este órgano depende el diálogo y la colaboración entre los delegados gubernamentales, trabajadores y empresariales.

La Declaración consagra los progresos logrados en la dimensión social del proceso de integración y sirve de base a los avances futuros y constantes en el ámbito social sobre todo mediante la ratificación y cumplimiento de los principales Convenios de la OIT.

Derechos y Principios consagrados en el contenido específico de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR:

- ✓ no discriminación;
- ✓ derechos de trabajadores migrantes y fronterizos;

³⁴ PEREZ CRESPO, Guillermo, *op. cit.*

³⁵ ALTAMIRA GIGENA, Raúl E., *"Las relaciones laborales en el MERCOSUR"*, DT abril de 1998, LVIII-A. Pág. 664

³⁶ PEREZ CRESPO, Guillermo, *op. cit.*

- ✓ eliminación del trabajo forzoso.
- ✓ edad mínima de ingreso al trabajo;
- ✓ derechos de los empleadores de organización y dirección técnica de la empresa;
- ✓ libertad de asociación y protección de la actividad sindical;
- ✓ negociación colectiva;
- ✓ derecho de huelga;
- ✓ promoción de formas preventivas y alternativas de auto-composición de conflictos;
- ✓ fomento del diálogo social nacional e internacional;
- ✓ fomento del empleo y protección de los desempleados;
- ✓ derecho a la formación profesional;
- ✓ derecho a la seguridad y salud en el trabajo;
- ✓ derecho del trabajador a la protección en las condiciones y el ambiente de trabajo y compromiso de instituir y mantener los servicios de inspección del trabajo;
- ✓ derecho de los trabajadores a la seguridad social.

Asimismo, los Estados se comprometen a propiciar y desarrollar formas preventivas y alternativas de auto-composición de los conflictos individuales y colectivos (art. 12), a fomentar el diálogo social en los ámbitos nacional y regional con mecanismos efectivos de consulta, privilegiando - mediante el consenso social- condiciones favorables al crecimiento económico sostenible y con justicia social de la región y la mejora de las condiciones de vida de sus pueblos.

Una importante parte de la doctrina interpreta la Declaración, - no como una mera proclamación de propósitos políticos, no vinculantes sino - que, en la manera que se alinea con los grandes Pactos y Declaraciones de Derechos Humanos, con los cuales los Estados parte, están comprometidos, puede sostenerse que forma parte del “*jus cogens*”, que está incluida dentro del orden público internacional, “*más allá de todo acto de reconocimiento, ratificación o recepción por los ordenamientos jurídicos nacionales*”.³⁷ Esta posibilidad interpretativa, se ve afirmada en que, en su contenido algunos de sus preceptos admiten una aplicación inmediata y directa por los operadores jurídicos de cada Estado.

³⁷ ERMIDA URIARTE, Oscar, “*La cuestión laboral en el MERCOSUR*”. Revista formación en la integración regional. Uruguay, pp. 146-147.

Además, por ser una norma emanada del Consejo del Mercado Común, que es órgano superior del Tratado (art. 3, Protocolo de Ouro Preto) cuyas decisiones son obligatorias para los Estados Parte (art. 9), la Declaración, es una fuente de jerarquía superior a las leyes. Así lo ha destacado el Tribunal de Trabajo de Mar del Plata en autos “Mamani Mónica Liliana c. Mibeva S.A. y ot. S. Despido”³⁸ :

Los principios de carácter protectorio contenidos en la Declaración Socio Laboral del MERCOSUR (Río de Janeiro 10/12/1998) tienen carácter obligatorio por haber sido dictadas por el Consejo del Mercado Común (Órgano Superior del Tratado, art. 10 en virtud del Protocolo de Ouro Preto del 17/12/94) y por imperio del art. 75 inciso 24 de la C.N. tiene jerarquía superior a las leyes y es complementaria del art. 14 bis.

A tal punto la importancia de la Declaración y sólo, como breve comentario, a fin de no desenfocar el tema elegido, que a poco de su creación, en 1999, se efectuó el primer convenio colectivo regional del MERCOSUR, el celebrado por Volkswagen de Argentina y Brasil con los sindicatos metalúrgicos de Brasil y de mecánicos de la Argentina³⁹, en su considerando establece: “... extender los entendimientos de las relaciones entre capital y trabajo en el ámbito del MERCOSUR; la necesidad de una comunicación más estrecha y de intercambio de informaciones entre las partes; que solamente a través del diálogo alcanzaremos un grado completo de conocimiento y entendimiento de las realidades y peculiaridades existentes, tanto en Argentina como en Brasil; la potencialidad del MERCOSUR y, principalmente, la participación de las Unidades Volkswagen; que la obtención de mejores índices de productividad, calidad, satisfacción de los clientes y la protección ambiental...”.

Independientemente de esta solución y a los fines de no delegar un tema importante en la interpretación que los tribunales de los estados miembros puedan hacer de la Declaración, sin restarle trascendencia, por el contrario creemos conveniente la creación de un instrumento específico sobre las relaciones contractuales individuales laborales del Bloque Regional.

V.- SISTEMA DE FUENTE CONVENCIONAL DE LA LEY APLICABLE Y LA JURISDICCIÓN COMPETENTE RELATIVOS AL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO EN EL ÁMBITO COMUNITARIO EUROPEO.

Es claro que, frente a los cambios de la región, su fortalecimiento y el *compromiso de armonizar las legislaciones en las áreas pertinentes*, se hace urgente una adaptación legislativa del Derecho del Trabajo para el MERCOSUR que aún no ha tenido lugar, ya que si bien la libre circulación de trabajadores puede considerarse garantizada, no se evidencian en lo jurídico, sin que resulte suficiente la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, como si ocurre en el marco Comunitario europeo, que contiene en la actualidad un marco convencional adecuado y específico a las relaciones laborales.

Estas Convenciones comunitarias europeas en materia de derecho aplicable y Jurisdicción Competente, componen un marco jurídico de comparación lógico y de inexcusable

³⁸ Tribunal de Trabajo de Mar del Plata, N° 1, julio 2008, en: http://www.newsmatic.epol.com.ar/index.php?pub_id=99&sid=620&aid=38526&eid=43&NombreSeccion=Jurisprudencia%20provincial&Accion=VerArticulo, 13.09.2010.

³⁹ Convenio colectivo transnacional entre sindicatos y empresas Volkswagen de Argentina y Brasil. Sao Bernardo do Campo, 16 de abril de 1999. Centro Interamericano para el Desarrollo del Conocimiento en la Formación Profesional www.cinterfor.org.uy

conocimiento, ya sea para adoptarlo en lo mejor y dejarlo en lo que consideramos innecesario, como también complementarlo y modificarlo a la hora de adaptar su regulación al ámbito del MERCOSUR.

Adentrándonos en el sistema de la Comunidad Europea, es dable aclarar que ellos han basado sus acuerdos en que, si bien la conjunción “*forum-ius*” – más allá de sus aspectos diferenciados – suele ser relevante para cualquier rama del D.I.Pr –, en el ámbito laboral se destaca considerablemente. Así, por un lado se acentúa la notable incidencia que la designación de la jurisdicción competente tiene sobre la determinación de la ley aplicable, cuyo reflejo se encuentra presente en atención a la fuerte atracción que la aplicación de la “*lex fori*” posee en esta relación contractual. Sin ir más lejos, las soluciones admitidas por el art. 6 del Convenio de Roma⁴⁰ han pretendido hacer coincidir sus soluciones con la Ley del tribunal competente, para que éste aplique sus normas imperativas o de policía laboral al litigio laboral de que se trate, encargadas de dispensar una adecuada protección del trabajador que cuenta con un contrato de trabajo plurilocalizado. Junto a las razones señaladas, no podemos olvidar que los pronunciamientos dictados sobre estas cuestiones, si bien acertadas en algunos casos, han tendido a confundir el “*forum*” con el “*Ius*”, lo que ha provocado que los tribunales hayan realizado interpretaciones erróneas en cuanto a la aplicación y las reglas de determinación de ambos planos⁴¹, cayendo incluso en el reprochable “*forum legis*”⁴²

Una vez hechas las anteriores precisiones, expondremos el tema de la Ley aplicable y la Jurisdicción Competente al Derecho Laboral Internacional, por separado considerando la legislación actual y vigente.

A). LEY APLICABLE

El **Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales** (Convenio de Roma 1980) se abrió a la firma en Roma el 19 de junio de 1980 para los nueve Estados miembros de la Comunidad Europea (CE) entonces. Entró en vigor el 1 de abril de 1991. Posteriormente, todos los nuevos miembros de la CE firmaron este Convenio.

Paralelamente a la firma del Convenio por Austria, Finlandia y Suecia, se elaboró y se publicó una versión codificada en el Diario Oficial en 1998. En 2005, tras la firma del Convenio sobre el acceso de los 10 nuevos Estados miembros al Convenio de Roma, se publicó en el Diario Oficial una nueva versión codificada.

Esta Convención trata de armonizar las normas de conflicto de leyes referentes a los contratos sin que pretenda unificar el derecho sustantivo. Tal solución responde a las exigencias comunitarias de reforzar la seguridad jurídica y dotar de agilidad al campo de las relaciones contractuales, puesto que, en una Comunidad de carácter económico, éstas constituyen el núcleo de las relaciones jurídicas⁴³. El deseo de superar de manera rápida y eficaz los inconvenientes que se

⁴⁰ Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Convenio de Roma 1980)

⁴¹ DE LA ROSA, G y MOLINA NAVARRETE, C: “Reglas de competencia judicial internacional: recientes problemas aplicativos (I)”, *La ley*, nº 5245, de 12 de febrero de 2001, p. 5.

PALAO MORENO, G: “Luces y sombras en la aplicación práctica de los Convenios de Bruselas de 1968 y de Roma de 1980 al contrato individual de trabajo (A propósito del personal laboral de organismos públicos españoles que presta sus servicios en el extranjero)”, *Relaciones laborales* nº 3, 2000, pp. 13-45. AUDIT, M: “Les contrats de travail conclus par l’Administration à l’étranger”, quien además insiste sobre la vinculación existente entre el forum y el ius, aunque no por ello deban confundirse. “*L’indépendance du conflit de lois et du conflit de juridictions est axiomatique en droit international privé. Elle a été qualifiée de fondement même de la conception actuelle du droit international privé*”, *Revue critique de droit international privé*, nº 91 (1), 2002, p. 40.

⁴² Emplear las normas sobre ley aplicable para establecer el juez que será competente para conocer del litigio de tráfico externo, Teoría del paralelismo.

⁴³ DI MARCO, G. “Convention CEE sur la loi applicable aux obligations contractuelles”, *Revue du Marché Commun* 248, 1981. p. 319.

siguen de una disparidad legislativa existente, sin que ello suponga una labor compleja y duradera de uniformización de los derechos materiales de cada uno de los Estados miembros, provocó el nacimiento de la Convención CEE sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales.⁴⁴

Para una mayor certeza en la designación de la ley aplicable y correcta aplicación de la Convención, la Comisión de las Comunidades estimó que las Jurisdicciones nacionales deberían someterse al Tribunal de Justicia de las Comunidades, en todo lo que se refiera a la uniformidad en la interpretación, sólo factible desde la entrada en vigor de los Protocolos de interpretación del Convenio.⁴⁵

El Convenio se aplica a las obligaciones contractuales en situaciones que impliquen un conflicto de leyes, incluso si la ley designada es la de un Estado no contratante, considerándola de ésta manera una convención universal.

El objeto material de la Convención son las obligaciones contractuales, pero no todas ellas caen bajo su imperio. Así, su artículo primero, párrafo 2, introduce una serie de excepciones a su ámbito de aplicación, quedando fuera del mismo las obligaciones y contratos que afectan al estatuto personal, (estado y capacidad de las personas físicas, testamentos y sucesiones, regímenes matrimoniales, relaciones de familia y obligaciones alimenticias).⁴⁶ Se encuentran excluidas las obligaciones nacidas de las letras de cambio, cheques, pagarés a la orden y otros instrumentos negociables, el derecho de sociedades, asociaciones o personas morales, no porque el tema carezca de importancia, sino porque rebasa el ámbito puramente contractual y además es objeto de trabajos particulares y específicos en el seno de las Comunidades.

La particularidad es que **contiene un régimen especial que se aplica al contrato individual de trabajo**, en que el objetivo es tutelar al trabajador en tanto que parte de considerarlo como la parte más débil en la relación contractual. Se busca más bien la protección del trabajador que se desplaza al extranjero.

La inclusión de su tratamiento suscitó vivas polémicas. Los argumentos para ello se centraban especialmente, en la propia polémica sobre la naturaleza jurídica del contrato de trabajo, por una parte, y la existencia de un 'proyectado Reglamento sobre los conflictos de leyes en materia de contrato de trabajo que estaba en vías de elaboración en la Comunidad por otra, que finalmente no pesaron en la elaboración final de la Convención.⁴⁷ Algunas posturas negaban el carácter contractual, defendiendo, por el contrario, su carácter normativo, es decir, que su fuerza de obligar no derivaría del contrato en sí, sino de la ley, a la luz en una construcción doctrinal alemana que consideraba que las relaciones de trabajo eran relaciones legales en el marco de los derechos personales, y que no podían considerarse en modo alguno relaciones contractuales.⁴⁸

⁴⁴ Ibidem. . p. 323.

⁴⁵ (**Primer Protocolo** relativo a la interpretación por el Tribunal de Justicia del Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, abierto a la firma el 19 de junio de 1980, 89/128/CEE, D.O.C.E. L 48 de 20 de febrero de 1989, pp. 1-8./ **Segundo Protocolo** por el que se atribuyen al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas determinadas competencias en materia de interpretación del convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980, D.O.C.E. L 48 de 20 de febrero de 1989, pp. 17-19.) El artículo 6 del Primer Protocolo requiere siete ratificaciones de Estados para los que el Convenio esté en vigor. Por su parte el artículo 3 del Segundo Protocolo exige la ratificación de todos los Estados signatarios. Los protocolos de interpretación del CR no han entrado en vigor hasta fechas muy recientes (BOE nº 243, de 8 de octubre de 2004).

⁴⁶ Artículo 1, párrafo 2, a) y b) de la Convención CEE. sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales.

⁴⁷ RODIERE. R."Lo projet européen de reglement uniforme des conflits de lois en matière de relations de travail.", Revue Trimestrielle de Droit Européen, vol. 9, 1973, p. 4.

⁴⁸ NIKISCH, J."La Incorporación y su significación para el derecho del trabajo", Revista de Política Social. 1961.

Asimismo, las normas de conflicto adoptadas en la Convención tienen un carácter general en cuanto se aplican a todos los contratos, no a tipos específicos⁴⁹. Aunque, existen dos contratos que por su particularismo han requerido soluciones propias, adecuadas a los mismos. Se trata del contrato de trabajo regulado en el artículo 6 y de los contratos concluidos por los consumidores, tema este último de gran interés, pero al que no se refiere este análisis.

La regla de conflicto adoptada con carácter general, para las obligaciones contractuales es la autonomía de la voluntad de las partes.⁵⁰ Autonomía de la voluntad, que es entendida en sentido amplio⁵¹, ya que puede manifestarse de forma expresa o tácita, siempre que pueda derivarse de las disposiciones del contrato o de las circunstancias de la causa. Sólo existe un límite a esa amplitud, y es que, en evitación de posibles fraudes, no pueden burlarse las disposiciones imperativas del país donde se localizan todos y cada uno de los elementos de la relación en cuestión.

Tal amplitud no puede predicarse respecto del contrato de trabajo, donde las limitaciones a la autonomía de la voluntad aumentan de tal manera que llegan a dejar prácticamente anulada la libertad de elección. Estamos ante un contrato que, si bien es privado en cuanto al nexo contractual en sí, tienen una amplia regulación de carácter público, a través de normas imperativas, en cuanto a su contenido. Ha existido una necesidad de intervención del Estado que, a través de la ley, protege al trabajador frente a la otra parte en el contrato, que es la empresa. Esta protección no puede quedar desvirtuada por el hecho de que las partes hayan designado otra ley para solucionar 'las diferencias que pudieran surgir de su relación'.⁵² Otro argumento que ha estado presente en la elaboración de la Convención, de cara a la **adopción de una norma conflictual para el contrato de trabajo**, es el de la **protección de los derechos de la parte más débil, del trabajador**.⁵³

Esta preocupación ha llegado a reflejarse definitivamente en la Convención, como se deduce claramente de su **artículo 6**, que dispone:

“No obstante las disposiciones del artículo 3, en el contrato de trabajo, 'la elección por las partes de la ley aplicable no puede tener por resultado privar al trabajador de la protección que le aseguran las disposiciones imperativas de la ley que sería aplicable a falta de elección’.

Estas **disposiciones imperativas serán las de la ley del país que designen las conexiones subsidiarias** previstas en dicho artículo; esto es, **las del país donde el trabajador ejecuta habitualmente su trabajo “lex loci laboris” o, en su defecto, las del país donde se encuentre el establecimiento que le haya contratado “Ley de sede”**.

De este texto se extraen dos importantes consecuencias. La primera es que, si bien hay que partir, como principio general para el contrato de trabajo, de la autonomía de la voluntad de las partes, existe un importante límite a la misma en la reglamentación laboral de la ley del lugar

⁴⁹ WEINBERG, Inés M., “*Derecho Internacional Privado*”. 3ra. Ed. LexisNexis. Depalma, 2004. ISBN 950-14-1948-7

⁵⁰ Artículo 3, párrafo 1.

⁵¹ IGLESIAS BUIGES. Proyecto de Convención CEE sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, Revista de Instituciones Europeas, 1980. vol. 7. núm. 3, p. 100.

⁵² SZASZY, S. “*International Labour Law*”, Hungary, 1968, exposición doctrinal del problema en ZABALO. E. “*El contrato de trabajo en el Derecho Internacional Privado Español*, Barcelona”, 1983, pp. 65 y ss.

⁵³ Ya en el anteproyecto de la Convención se excluye el contrato de trabajo de la regla general, dándole un tratamiento específico en su artículo 2, que quedaba redactado de la siguiente manera: *1. El contrato se regirá por la ley elegida por las partes. 2. Las condiciones relativas a 'la validez del consentimiento de las partes en cuanto a la ley aplicable será determinada por esta ley. 3. Sin embargo, en las relaciones de trabajo, la elección por las partes no puede en ningún caso afectar a las disposiciones imperativas protectoras del trabajador, en vigor en el país donde desempeña habitualmente su trabajo.*

donde se ejecuta el trabajo, reglamentación de evidente carácter público y protectora de los derechos del trabajador.

La competencia de la ley del lugar de ejecución es algo que se encuentra totalmente asentado en la doctrina internacionalista.

Entendiendo que, si las partes deciden elegir otra ley aplicable al contrato, esta elección no podrá hacerse a costa de la protección del trabajador.

Los supuestos protegidos por no definirlo el Convenio habrá que recurrir a la calificación que de contrato de trabajo haga el ordenamiento del foro.

Se distinguen tres supuestos en el art. 6 del Convenio:

Supuesto general: el contrato es internacional por:



la nacionalidad de la empresa que contrata al trabajador; o



porque el trabajador se instala en otro país y allí presta sus servicios.

- Aquél en que al trabajador se le destina temporalmente a un país distinto de aquel en que normalmente presta sus servicios.
- Aquellas actividades asalariadas caracterizadas por tenerse que prestar sucesivamente en países distintos.

En el supuesto general y en el primero de los especiales la autonomía de la voluntad operará siempre con el límite de las normas imperativas de protección del trabajador del país donde presta habitualmente su trabajo, sin que en ello incida los temporales desplazamientos al extranjero. En el segundo supuesto especial las partes se someterán a la ley del país en que se encuentre el establecimiento que haya contratado al trabajador, lo que le da una dosis de certeza facilitándole una unidad de régimen jurídico para todos los contratos que concluya.

En las dos conexiones especiales podrá el juez decidir la aplicación de otra ley si presentase vínculos más estrechos con el negocio jurídico en cuestión.

Conforme al Convenio de Roma puede hablarse de la identificación de las normas imperativas, que podemos dividir las en:

- ✓ Disposiciones imperativas: las normas que resultan indisponibles para las partes por no ser de derecho dispositivo para un concreto ordenamiento. Persiguen la protección de los intereses privados, generalmente de la parte más débil del contrato.
- ✓ Leyes de policía o también normas de intervención, normas que tienen una finalidad pública protegiendo la intervención del Estado en la economía. Son inderogables cualquiera que sea la ley aplicable al contrato.

Las normas imperativas contenidas en la *lex contractus* serán siempre de aplicación, ya que la remisión a la ley designada comprende la totalidad de ese ordenamiento extranjero. Junto a estas normas imperativas el Convenio de Roma da entrada a otras: aquellas que, por su finalidad, son de aplicación obligada para el juez del foro por responder al interés público (normas imperativas de la *lex fori*). Aunque no son habituales en la práctica, el art. 7.1 del Convenio también permite al juez hacer efectivas las leyes de policía de un tercer ordenamiento vinculado con el contrato.⁵⁴

Entre otros instrumentos actuales se encuentra el **Reglamento (CE) N° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo**, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)⁵⁵. Este Reglamento sustituye al Convenio de Roma, **transformándolo en un instrumento comunitario** y, al mismo tiempo, modernizándolo. Por lo tanto, junto con Bruselas I y Roma II, establece una serie de normas vinculantes de Derecho internacional privado para las obligaciones contractuales y no contractuales en asuntos civiles y mercantiles.

Estamos por tanto ante una etapa de transición en la interpretación de instrumentos que desembocará en un futuro en un conjunto de normas materiales para regular las obligaciones contractuales. Se tiene que entender por tanto este momento como una fase previa de armonización que tendrá un arraigo mayor en un espacio como es el comunitario, que aspira a la unidad en todos sus aspectos. Hay que interpretar por tanto estos principios como instrumentos que tienen como finalidad la materialización de las normas codificadas, dado que la tradición del derecho continental europeo prefiere este sistema en contra del seguido por el derecho anglosajón, basado en el Restatement de principios interpretativos.

La Convención CEE sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales supuso un paso adelante en el camino de armonización de legislaciones que inspira el Tratado de Roma. En un espacio económico y jurídico como es el europeo, donde los intercambios, al superarse las barreras aduaneras, son cada vez más intensos y frecuentes, tanto en el comercio como en el trabajo, como incluso en la vida privada del europeo, es deseable una regulación uniforme de las obligaciones contractuales.

Si no se ha llegado aún a la uniformización de las legislaciones, tarea ardua, lenta y difícil, la unificación en cuanto a la ley aplicable supone ya un importante logro para el contratante en la Comunidad. Ya no dependerá de la elección de este o aquel foro, 'la solución que se siga para la pretensión, puesto que será la misma en todos los Estados miembros. Así se ha superado el fraude, el "forum Shopping" en favor de la seguridad jurídica. La Inclusión del contrato de trabajo en esta Convención fue más que oportuna.

A). JURISDICCION INTERNACIONAL:

El instrumento relativo a la **competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil**, incluye la "*rationae materiae*" del contrato de trabajo es el **Reglamento n° 44/2001 (RB)**, del Consejo de 22 de diciembre 2000.

A los fines de precisar y comprender su funcionamiento en relación a otros instrumentos jurídicos con los cuales se relacionan, haremos una breve referencia a sus ámbitos de aplicación a) el **ámbito espacial**, ésta delimitación tiene una trascendencia básica para la determinación del alcance territorial de las disposiciones previstas en el texto comunitario para los conflictos suscitados al amparo de una relación externa laboral, esto es, para la determinación de los órganos jurisdiccionales o autoridades

⁵⁴ Localización: Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, ISSN 0213-0556, N° 1, 1996, pp. 1335-1374.

⁵⁵ Diario Oficial L 177 de 4.7.2008

estatales obligados a observar las normas contenidas en el instrumento comunitario que analizamos o, por el contrario, se vean constreñidos a acudir a las regulaciones autónomas de cada país dedicados a la misma materia para resolver los conflictos de jurisdicciones, la extensión de las previsiones del RB constituye el presupuesto indispensable para solucionar los supuestos de conflictos de jurisdicciones espacialmente implicados con la Comunidad Europea. Por esta razón, el análisis del ámbito de aplicación territorial del RB se convierte en uno de los primeros obstáculos ante el que debe enfrentarse el intérprete de este instrumento jurídico. En este sentido, el art. 1.3 del RB, utilizando una expresión muy amplia, señala que “*En el presente Reglamento por la expresión “Estado miembro” se entenderá cualquier Estado miembro excepto Dinamarca*”. Por su parte, el art. 68.1 del mismo texto determina que “*El presente reglamento sustituirá, entre los Estados miembros, a las disposiciones del Convenio de Bruselas de 1968, salvo en lo que respecta a los territorios de los Estados miembros comprendidos en el ámbito de aplicación territorial de dicho Convenio y que están excluidos del presente Reglamento en virtud del art. 299 del TCE*”, que retoma lo expuesto en el considerando 23 del RB, cuya dicción es la siguiente: “*El Convenio de Bruselas sigue también aplicándose en lo que respecta a los territorios de los Estados miembros que entran en su ámbito de aplicación territorial y que están excluidos del presente Reglamento en virtud del art. 229 TCE*”.⁵⁶

Para poder abordar esta primera dificultad, se ha de acudir a las normas de Derecho internacional público, que son las que determinan qué debe entenderse por “*territorio del Estado miembro*”.

Bruselas I debe ser observado por los jueces, tribunales y autoridades que desarrollan su actividad en un Estado miembro, siendo cada Estado quien define, con arreglo a las normas de Derecho Internacional Público los espacios que deben considerarse su territorio; gracias a esta fórmula, todo Estado puede decidir si extiende la aplicación del RB a aquellos territorios cuyas relaciones internacionales asume.⁵⁷

b) **ámbito temporal** es a partir del 1 de marzo de 2002, dependiendo de la fecha en la que las acciones correspondientes se ejercitan, con alguna rara excepción, con respecto a la ejecución y reconocimiento de la sentencia, que acarrearía una suerte de derecho transitorio.⁵⁸

c) Se delimita en el **ámbito material** laboral bajo la aplicación del RB a cualquier litigio derivado de la relación individual de trabajo y la inaplicación —en principio— sobre los conflictos derivados de los aspectos relativos a la dimensión colectiva de las relaciones laborales o la seguridad social; existen mecanismos dentro del propio texto comunitario para permitir la atribución

⁵⁶ RIVAS VALLEJO, P: “Ley aplicable y jurisdicción competente en litigios relativos a contratos de trabajo internacionales”, *Actualidad laboral* nº 5, 2007.

http://authn.laley.net/ra_laboc/2007/r05l_2007_es_2.html.

⁵⁷ CALVO CARAVACA, A.L; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J y otros: *Derecho Internacional Privado. Vol. II*, Comares editorial, Granada 2000, p. 284.

⁵⁸ El RB en su art. 66 expresa “*Las disposiciones del presente Reglamento solamente serán aplicables a las acciones judiciales ejercitadas y a los documentos públicos con fuerza ejecutiva formalizados con posterioridad a la entrada en vigor del presente reglamento*”, de tal manera que cualquier litigio surgido con anterioridad al 1 de marzo de 2002 (art. 76 RB) recaería bajo el ámbito de aplicación del CB, dado el carácter irretroactivo del RB. En este sentido, se ha de tener en cuenta que lo que es realmente relevante a efectos de determinar la aplicabilidad de uno o de otro instrumento es la fecha en la que las acciones correspondientes se ejercitan, y no el momento en que los hechos materiales objeto de litigio se producen.

No obstante, se establece alguna mención transitoria, por las cuales las resoluciones dictadas después de la fecha de entrada en vigor del RB como consecuencia de acciones ejercitadas en el Estado miembro de origen con anterioridad al 1 de marzo de 2002 serán reconocidas y ejercitadas de acuerdo al reconocimiento y ejecución. Ahora bien, lo anterior se producirá siempre y cuando la acción se hubiere ejercitado en el Estado miembro de origen tras la entrada en vigor del CB o del CL en el Estado miembro de origen y en el Estado miembro requerido, y en todos los demás casos, si las reglas de competencia aplicadas se ajustaren a las previstas en el de competencia o en un convenio en vigor entre el Estado miembro de origen y el Estado miembro requerido al ejecutarse la acción (atr. 66.2 RB).

del conocimiento de litigios vinculados con la vertiente colectiva de Derecho del trabajo o conectados de una manera o de otra con ciertos aspectos de Seguridad Social.⁵⁹

La sección 5ª del citado texto no deja margen a ese tipo de interrogantes, por cuanto se refiere a los foros de competencia en materia de contrato de trabajo.⁶⁰ Ahora bien, a pesar de ello, se plantea en la actual regulación relativa a la competencia judicial internacional —al igual que ya se planteara en relación con el Convenio de Bruselas y el Convenio de Lugano— el problema de la delimitación del ámbito de aplicación material al que va referido el Reglamento, ya que si bien éste señala que será aplicable a los litigios derivados de los “*contratos individuales de trabajo*”, no aclara qué habrá de entenderse por tal noción. A estos efectos, si bien el Reglamento no establece ninguna definición autónoma de contrato de trabajo, es posible entender de acuerdo con la jurisprudencia del TJCE dictada entorno a la libre circulación de trabajadores que podrá considerarse como tal, “*aquella relación de dependencia que vincula a un trabajador con un empresario en virtud del cual aquél percibe una remuneración y éste los frutos de su trabajo*”.⁶¹

Sobre la base de un contrato individual de trabajo, **un trabajador puede o bien demandar a su empresario ante los tribunales del Estado miembro donde éste tiene su domicilio, o en los tribunales de otro Estado miembro donde el trabajador realiza habitualmente su trabajo.** Cuando el trabajador **no realiza habitualmente su trabajo en un mismo país, será competente el tribunal del lugar donde el establecimiento que contrató al trabajador tenga su sede.** Un empresario que no esté domiciliado en un Estado miembro pero que cuente con una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento en el mismo será considerado como domiciliado en dicho Estado miembro. El empresario sólo podrá demandar al trabajador ante los tribunales del territorio en donde el trabajador tenga su domicilio.⁶²

⁵⁹ Ciertamente, el que TJCE haya asumido la competencia para conocer de una acción de conflicto colectivo, de la que pudiendo derivarse daños y perjuicios para el empleador, así como que haya amparado un litigio en las que un organismo público, actuando según las normas de Derecho privado, acciona contra un tercero responsable del daño causado a un sujeto asegurado; hace que este tipo de controversias recaigan bajo el ámbito de aplicación del RB, bien porque es susceptible de ser consideradas materia delictual o cuasidelictual a los efectos de la aplicación del art. 5.3 CB (actual 5.3 RB), como ocurre en el primero de los casos, bien porque —en el segundo— se considera que nos encontramos ante una “materia civil” a los efectos del RB.

Sentencia STJCE de 5 de febrero de 2004, Asunto C-18/02, *Danmarks Rederiforening vs LO Landsorganisationen i Sverige*. Ver también considerandos 46 y 47 de la Sentencia de 14 de noviembre de 2002, *Baten* (C-271/00, Recop. pp.10489. y ss). CAPÍTULO II: Cuestiones generales del Reglamento de nº 44/2001, del Consejo del 22/12/2000.

⁶⁰ La inclusión material del contrato de trabajo bajo el ámbito de aplicación del CB y, también en el RB, Sentencia de 13 de noviembre de 1979, *Sanicentral SA/Collin* (25/79, Recop. pp. 3423 y ss).

⁶¹ Convenio de Lugano se entiende por contrato de trabajo el “*vínculo de dependencia del trabajador respecto del empleador*”. Por su parte, en relación con el art. 5.1 del Convenio de Bruselas, y lo mismo a efectos de la sección 5ª del Reglamento de Bruselas, puede concluirse lo citado en texto, extrayendo la noción de contrato de trabajo de la STJCE de 15 de enero de 1987, Asunto 266/85 “*Shenevai vr Kreischer*”, Rec. 1987, pp. 239 y ss y de la STJCE de 8 de marzo de 1988, Asunto 9/87 “*Arcado vs Haviland*”, Rec. 1988, pp. 1539 y ss.

⁶² **Sección 5. Competencia en materia de contratos individuales de trabajo: Artículo 18:** *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. 1. 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, o 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; o b) si el trabajador no desempeñare o no hubiere desempeñado habitualmente su trabajo en un único Estado, ante el tribunal del lugar en que estuviere o hubiere estado situado el establecimiento que hubiere empleado al trabajador. Artículo 20: 1. Los empresarios sólo podrán demandar a los trabajadores ante el tribunal del Estado miembro en el que estos últimos tuvieran su domicilio. 2. Lo dispuesto en la presente sección no afectará al derecho de presentar una reconvencción ante el tribunal que entendiere de una demanda principal de conformidad con la presente sección. Artículo 21: Únicamente prevalecerán sobre las disposiciones de la*

Asistencia y Cooperación: Las resoluciones judiciales dictadas en un Estado miembro son reconocidas en los otros Estados miembros, sin que sea necesario recurrir a un procedimiento complementario. El Reglamento entiende por “resolución” cualquier decisión adoptada por un tribunal de un Estado miembro con independencia de la denominación que recibiere, tal como: auto, sentencia, providencia o mandamiento de ejecución. La decisión extranjera no puede nunca ser objeto de una revisión de fondo.

Un tribunal puede suspender el procedimiento si una resolución dictada en otro Estado miembro fuere objeto de un recurso ordinario.

Las resoluciones se ejecutan en otro Estado miembro después de haber sido declaradas allí ejecutorias a instancia de cualquier parte interesada. Las partes pueden interponer un recurso contra la decisión relativa a la solicitud de declaración que constata la fuerza ejecutoria.

Si bien la sección 5ª (artículos 18 a 21) del Reglamento de Bruselas I ha supuesto una reordenación o más concretamente una sistematización de los preceptos relativos a los foros de competencia para el contrato de trabajo, ello mismo no ha llevado a grandes alteraciones de lo que ya se contenía para esta materia en el art. 5.1 del texto convencional de 1968, si bien ha introducido ciertas mejoras técnicas.

En primer lugar la materia relativa a la sumisión ha sido incorporada a la sección 5ª (art. 21). En segundo lugar, **la nueva redacción sobre los contratos de trabajo ha incorporado mejoras técnicas, tales como el establecimiento en materia laboral de una noción autónoma del domicilio de las personas jurídicas (art. 18.2)**. En tercer lugar, el art. 19 del Reglamento de Bruselas ha alterado sensiblemente la dicción del art. 5.1 Convenio de Bruselas, puesto que ha introducido la **posibilidad al trabajador para que pueda demandar no sólo ante los tribunales del lugar de prestación de servicios, sino también ante el tribunal del último lugar en que hubiera desempeñado (habitualmente) su trabajo** [art. 19.2.a)], incorporando de este modo las diversas interpretaciones que el TJCE ha efectuado con relación a la **noción de “lugar habitual”**. Asimismo, el apartado b) del art. 19.2 ha alterado la expresión que se contiene en el Convenio de Bruselas, de tal manera que ha sustituido la locución “*en que estuviere o hubiere estado el establecimiento que hubiere contratado al trabajador*” por “*establecimiento que lo hubiera empleado*”, lo cual es enormemente positivo fundamentalmente en relaciones laborales objeto de cesión de mano de obra.⁶³

Sin embargo, y a pesar de la existencia de una vasta jurisprudencia a nivel comunitario forjada a propósito del conjunto normativo sobre libertad de circulación de trabajadores, **no existe aún un concepto unitario de qué deba entenderse por contrato de trabajo** y relación laboral, debido principalmente a la dificultad de aunar las distintas tradiciones jurídico-laborales existentes.⁶⁴

presente sección los acuerdos atributivos de competencia: 1) posteriores al nacimiento del litigio, o 2) que permitieran al trabajador formular demandas ante tribunales distintos de los indicados en la presente sección.

⁶³ El Reglamento Bruselas I deriva directamente del Convenio de Bruselas, pero también es resultado de las negociaciones del grupo *ad hoc* “Revisión de los convenios de Bruselas y Lugano”, que asume en su casi totalidad.

⁶⁴ STJCE de 5 de octubre de 1999, Asunto C-420/97, *Leathertex Divisione sintetici SpA vs. Bodetex BVBA*, relativo a un litigio derivado de un contrato de agencia, en el que tangencialmente se debate si es un representante de comercio, lo que provocaría la aplicación de los foros aplicables al contrato de trabajo o la subsunción bajo los criterios generales del Art. 5.1 CB, puesto que si nos basamos en nuestra normativa interna, el primero de los casos estaría excluido del ámbito de aplicación del ET; mientras que en el segundo caso, o bien podría considerarse como una relación laboral común o relación laboral especial.

A pesar de ello, un mínimo grado de consenso entre los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno **puede llegar a aceptar que contrato de trabajo equivale a la prestación de “un servicio por cuenta ajena y bajo la dirección de otro, a cambio de una remuneración.”**⁶⁵ De esta manera, la “*técnica del haz de indicios*”, es decir, el recurso a los elementos configuradores de la relación de trabajo que a nivel general es posible mantener, garantiza la aplicabilidad de los artículos contenidos en la sección 5ª a los supuestos de litigios derivados de una relación de tráfico externo jurídico-laboral en los que se presenten los elementos anteriormente mencionados.⁶⁶

Por lo anterior, los litigios sobre los que se extiende su ámbito de aplicación abarcan los acuerdos de voluntades entre dos partes, con exclusión de otro tipo de convenios que no revistan jurídicamente dicha naturaleza o de decisiones unilaterales no aceptadas por una de las partes que tengan por objeto en lo que a nosotros afecta, entre otros, controversias sobre vicisitudes de la adhesión de la República Helénica; por el convenio de 26 de mayo de 1989, relativo a la adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa y por el Convenio de 29 de noviembre de 1996 relativo a la adhesión de la República de Austria, la República de Finlandia y el Reino de Suecia.

Por su parte, en relación con el art. 5.1 del Convenio de Bruselas, y lo mismo a efectos de la sección 5ª del RB, puede concluirse lo citado en texto, extrayendo la noción de contrato de trabajo de la STJCE de 15 de enero de 1987, Asunto 266/85 “*Shenevai vr Kreischer*”, Rec. 1987, pp. 239 y ss y de la STJCE de 8 de marzo de 1988, Asunto 9/87 “*Arcado vs Haviland*”, Rec. 1988, pp. 1539 y ss.

Existe una inclusión de ciertos litigios que guardan relación con nuestra disciplina, pero que no tienen por objeto el contrato de trabajo, y que por tanto, en principio se encontrarían excluidos del ámbito de aplicación del RB. Es el caso, por ejemplo, de los litigios derivados de la responsabilidad por daños y perjuicios derivados del establecimiento de una acción colectiva contra un empleador, o los litigios en los que un organismo público, actuando según normas de Derecho privado, acciona contra un tercero responsable del daño causado a un sujeto asegurado, que recaerían bajo el espectro de las materias —en principio excluidas del RB— como son la seguridad social o la vertiente colectiva de Derecho del Trabajo.

Esto es, a diferencia de lo que ha venido sucediendo con el CR, en el caso del CB y del RB, hemos venido asistiendo a una cierta uniformización de las nociones que emplean estos instrumentos, a través de la labor interpretativa efectuada por el TJCE.⁶⁷ En efecto, el que los

⁶⁵ REVILLA ESTEVE, E., cuando afirma que podría conceptuarse como trabajador asalariado “...el sujeto vinculado por una relación de trabajo, expresión que en la terminología comunitaria refleja una voluntad de interpretación más extensiva, sería la persona llamada “trabajador dependiente” que se compromete a trabajar personalmente a cambio de remuneración en el marco de una organización dirigida por otra persona, llamada empleador” en *Noción de trabajador y ordenamiento jurídico*, tesis doctoral publicada en la editorial Aranzadi con el título *La noción de trabajador en la economía globalizada*, Pamplona, 2003.

⁶⁶ REVILLA ESTEVE, E. Ibídem. CAPÍTULO II: Cuestiones generales del Reglamento de nº 44/2001, del Consejo de 22 de diciembre 2000 contrato de trabajo (movilidad-traslados, modificación sustancial de condiciones de trabajo), clasificación profesional, vacaciones, y por supuesto, la extinción del contrato de trabajo.

⁶⁷ Solución ésta que SMITH, R y CROMACK, V, defienden también para el Convenio de Roma en “International Employment contracts - The applicable law”, *Industrial Law Journal* vol. 22, 1993, p. 2. En el mismo sentido, KAYE, P, quien estaría a favor de la tesis de actuación del TJCE en la uniformización de la noción de contrato de trabajo señalando que “*Nevertheless, the usual problems of defining employment will exist, and it is imperative that the European Court should give a unificationist lead in shaping the concept, [...]*”, citando a continuación diversas sentencias del TJCE en materia de libre circulación de trabajadores, en “Article 6: Individual Employment contracts” en *The New private international law of contract of the European Community*, Dartmouth editorial, England, 1993, p. 222 y ello así porque, como es sabido, los protocolos de interpretación del CR no han entrado en vigor hasta fechas muy recientes (BOE nº 243, de 8 de octubre de 2004).

protocolos de interpretación que acompañan al CB hayan atribuido competencias al tribunal comunitario para su interpretación, ha proporcionado al Tribunal Comunitario desarrollar la labor de uniformización que los suscriptores del Convenio y del protocolo anexo le encomendaron en su momento⁶⁸, que lógicamente se ha afianzado al convertir el instrumento convencional hecho en Bruselas en 1968 en Reglamento comunitario. Esta circunstancia proporciona el tan loable *desideratum* del establecimiento de una definitiva “*una relación de autonomía respecto del derecho estatal*” a través de la labor interpretativa del TJCE.

Por lo general, se considera que el Reglamento es un instrumento muy satisfactorio, que ha simplificado los litigios transfronterizos mediante un sistema eficiente de cooperación judicial basado en normas de competencia exhaustivas, la coordinación de los procedimientos paralelos y la circulación de las resoluciones judiciales. El sistema de cooperación judicial establecido en el Reglamento se ha adaptado con éxito al variado entorno institucional (de la cooperación intergubernamental a un instrumento de integración europea) y a los nuevos desafíos de la vida comercial moderna. Como tal, es muy apreciado por los profesionales del Derecho. Dicha satisfacción general por lo que respecta al funcionamiento del Reglamento no excluye que dicho funcionamiento pueda mejorarse.

VI.- COLOFON. PROPUESTAS

Nos parece necesario que toda codificación internacional para el MERCOSUR sobre la problemática planteada, tenga presente lo dispuesto en los Tratados de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1940, en cuanto a la ley aplicable y al juez competente para resolver el caso, debido que este instrumento involucra a todos los Estados miembros del MERCOSUR, con excepción de Brasil.

Es posible señalar que, comparando otras situaciones análogas, los fenómenos contemporáneos de integración, centrados prioritariamente en las demandas económicas y del comercio internacional, se caracterizan por trascender ese ámbito originario, para penetrar otras áreas, tales como las sociales y culturales, por influjo del complejo proceso que implica su desenvolvimiento.

Resulta objetivamente constatable que aquellos procesos irradian efectos sobre los sistemas laborales y sobre el propio Derecho del Trabajo, influyendo sobre el entramado de relaciones y normas en el que se desenvuelve el contenido social de la integración. En general, ello se verifica fundamentalmente a través de dos vertientes: En primer lugar, ocurre como un resultado reflejo de la transformación de las estructuras económicas y de la necesidad de apertura al comercio internacional, donde operan factores tales como la competitividad y los costos laborales, la multinacionalización de las empresas, la libre circulación de trabajadores, la necesidad de evitar el dumping social entre los países miembros y aún de terceras naciones que mantienen relaciones comerciales con el bloque integrado.

En otros aspectos, en cambio, los efectos laborales aparecen como el producto de decisiones políticas de los Estados partes, encaminadas a mitigar los efectos negativos de la integración económica y comercial y crear un espacio social ampliado a través de normas

⁶⁸ Protocolo relativo a la interpretación por el Tribunal de Justicia del Convenio de 1968, hecho en Luxemburgo el 3 de junio de 1971. Texto que ha sido modificado por el Convenio de 9 de octubre de 1978 relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña y de Irlanda del norte.

extranacionales o de técnicas de armonización, coordinación o aproximación de los ordenamientos nacionales.

Consideramos que como un modo de cooperar a la integración en el ámbito del MERCOSUR, así como lo ha hecho la Comunidad Europea, a partir de reglar con carácter uniforme algunos principios que constituyen un “*minimun*” de protección al trabajador, sin que por ello se pretenda “*pasar por el mundo jurídico un rodillo nivelador de una absoluta uniformidad legislativa*”⁶⁹. Ante la reflexión que los Estados parte del MERCOSUR, han incorporado las recomendaciones de la OIT, por lo cual en las legislaciones laborales de cada país existen una cantidad de principios que se encuentran uniformados, es entonces que en la realidad actual disminuiría notablemente la incidencia del conflicto de leyes en pos del integracionismo, sin que esto, vulnere la soberanía de cada Estado en particular para regir sobre los diversos aspectos del Derecho del trabajo.

Sugerimos entonces, a modo de propuestas que todo instrumento internacional que regule las relaciones laborales en el MERCOSUR, contenga los siguientes lineamientos:

- ✓ Calificar autárquicamente a las relaciones laborales, estableciendo si deberán asimilarse a los principios generales de los contratos o bien elaborando una definición en cuanto a los límites y características de la dependencia, especialmente la conceptualización de trabajador individual dependiente o en su caso cuales son los requisitos a fines de considerarlo ligado al Contrato Individual de trabajo.
- ✓ Establecer los requisitos mínimos de protección a los trabajadores dentro del MERCOSUR, tomando en cuenta los principios de la Declaración Sociocultural del MERCOSUR y las recomendaciones formulados por la OIT.
- ✓ Contener una cláusula donde se autorice al juez que entienda en el caso a no aplicar el derecho extranjero, cuando este sea manifiestamente contrario a principios de orden público internacional del foro. Analizando muy bien los supuestos en los que se autorice dicha excepción a la aplicación del derecho extranjero, atento que la producción de una norma convencional tiene como uno de sus fines limitar, sino evitar la excesiva alusión al Orden Público de un Estado so pretexto de no aplicación del derecho llamado como el más adecuado para resolver el caso.
- ✓ Con respecto a la determinación del régimen conflictual de leyes, habría que contemplar lo expuesto en la Convención de Roma de 1980: si las partes deciden elegir otra ley aplicable al contrato – hacer uso de la autonomía de la voluntad,- tal elección no podrá hacerse a costa de la protección del trabajador y considerar seriamente la conexión subsidiaria de la ley del país en que el trabajador realice habitualmente su trabajo; y la ley del país en que se encuentre el establecimiento que haya contratado al trabajador.
- ✓ En relación a la conexión flexible: la ley del país con el que el contrato de trabajo tenga vínculos más estrechos, habría que considerarlo con mayor profundidad y en vinculación a la discusión

⁶⁹ KALLER DE ORCHANSKY, Berta. “Nuevo Manual de Derecho Internacional Privado”. Editorial Plus Ultra. Buenos Aires. P. 22.

sobre el mismo tema al decidir ratificar la CIDIP V sobre Ley aplicable a los Contratos Internacionales.

- ✓ En cuanto a la jurisdicción internacional, entendemos admisible la concurrencia de criterios atributivos y tomar como referencia el artículo 56 del TMDCI de 1940, que determina la competencia del juez del lugar de ejecución del contrato como así también al del domicilio del demandado. En cuanto a la autonomía de la voluntad proponemos, como en la Convención de Lugano, limitar la validez de los acuerdos de prórroga de jurisdicción a los nacidos en forma posterior al litigio, lo cual permite al trabajador, como también al empleador demandado cuestionar dicha prórroga.

VII.- BIBLIOGRAFIA.

- ALBORNOZ, María Mercedes, “*El Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales en los Estados del MERCOSUR*”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nro.125.
- ALTAMIRA GIGENA, Raúl E., “*Las relaciones laborales en el MERCOSUR*”, DT abril 1998, LVIII-A
- AUDIT, M. “*Les contrats de travail conclus par l’Administration à l’étranger*”, quien además insiste sobre la vinculación existente entre el forum y el ius, aunque no por ello deban confundirse. “*L’indépendance du conflit de lois et du conflit de juridictions est axiomatique en droit international privé. Elle a été qualifiée de fondement même de la conception actuelle du droit international privé*”, *Revue critique de droit international privé*, nro. 91, 2002.
- CALVO CARAVACA, A.L; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J y otros: “*Derecho Internacional Privado*.” Vol. II, Comares editorial, Granada 2000.
- CASELLI, Martín José, “*Derecho Internacional Privado y el contrato individual de trabajo en el MERCOSUR. Valor justicia e integración.*”, *El Derecho – Diario* del 3/02/95. Tomo 161.
- DE LA ROSA, G y MOLINA NAVARRETE, C: “Reglas de competencia judicial internacional: recientes problemas aplicativos (I), *La ley*, n° 5245, de 12 de febrero de 2001.
- DI MARCO. G. “Convention CEE sur la loi applicable aux obligations contractuelles”, *Revue du Marché Commun* 248, 1981.
- GIORLANDINI, Eduardo, “*Contrato de Trabajo. MERCOSUR. Empresario indirecto*”. Reformas laborales 1991-1999 y Banco de leyes, LegisLaw – El Banco Jurídico Argentino, www.legislaw.com.ar
- IGLESIAS BUIGES. “Proyecto de Convención CEE sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales”, *Revista de Instituciones Europeas*, 1980. vol. 7. nro. 3.
- KALLER DE ORCHANSKY, Berta. “*Nuevo Manual de Derecho Internacional Privado*”. Editorial Plus Ultra. Buenos Aires.
- MAESTRE CASAS, Pilar y FERNANDEZ ARROYO, Diego P. “*La libre circulación de trabajadores en la Unión Europea y la pertinente regulación del Derecho Internacional Privado*” en la *Revista de Derecho Privado y Comunitario. Prescripción Liberatoria*, nro. 22. Ed. RUBINZAL-CULZONI .1998.
- MARTÍNEZ VIVOT, Julio, “*Las relaciones laborales y el MERCOSUR*”, Nov.1994, LIV-B.
- MENICOCCI, Alejandro A., Trabajo presentado en las Jornadas Preparatorias del XXIIº Congreso de Derecho Internacional de la Asociación Argentina de Derecho Internacional- Sección Derecho Internacional Privado - Tema “*El contrato individual de trabajo, calificación, la ley aplicable, orden público y jurisdicción*”, realizado en la Facultad de Derecho de la UBA.26/08/2010.
- NIKISCH, J.”La Incorporación y su significación para el derecho del trabajo”, *Revista de Política Social*. 1961.

- PALAO MORENO, G: “Luces y sombras en la aplicación práctica de los Convenios de Bruselas de 1968 y de Roma de 1980 al contrato individual de trabajo (A propósito del personal laboral de organismos públicos españoles que presta sus servicios en el extranjero)”, *Relaciones laborales* nro. 3, 2000.
- PEREZ CRESPO, Guillermo, “*Hacia la Integración de un Nuevo Derecho del Trabajo del MERCOSUR: Como necesidad o como producto de una real integración social*”, septiembre 1998.
- RELACIONES LABORALES: Revista crítica de teoría y práctica, ISSN 0213-0556, Nº 1, 1996
- RIVAS VALLEJO, P: “*Ley aplicable y jurisdicción competente en litigios relativos a contratos de trabajo internacionales*”, Actualidad laboral, nº 5, 2007.
- RODIERE. R., “Lo projet européen de reglement uniforme des conflits de lois en matiere de relations de travail.”, *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, vol. 9, 1973.
- WEINBERG, Inés M., “*Derecho Internacional Privado*”. 3ra. Edición. LexisNexis. Depalma, 2004. ISBN 950-14-1948-7.