

XXI ° Congreso Argentino de Derecho Internacional.

“Argentina y su proyección Latinoamericana en el Bicentenario de la
Revolución de Mayo”

Sección: Derecho Internacional Privado.

Jurisdicción y Ley aplicable en materia de relaciones laborales
transnacionales y sus implicancias en la Seguridad Social.

**Tema: Aplicación de derecho extranjero en materia de relaciones
laborales transnacionales.**

Dra. Gladys Sabaté.
Universidad Nacional de Lomas de Zamora.

Facultad de Derecho.
Docente: J.T.P. (concurado)
Materias: Derecho Internacional Privado.
Derecho del Trabajo.

Dr. Carlos Rafael Robbiano.
Universidad Nacional de Lomas de Zamora.
Facultad de Derecho
Docente titular (concurado)
Materia: Derecho Internacional Privado.

Año 2010

Aplicación de Derecho extranjero en los Contratos de Trabajo Transnacionales

Dados los suscitados e inminentes cambios sufridos dentro de la estructura socioeconómica mundial, los procesos de integración y el incremento de flujo migratorio en busca de un trabajo digno que pueda cubrir las necesidades básicas de subsistencia familiar, nos encontramos frente a una cantidad de contratos laborales internacionales o transnacionales.

Debido al particular momento histórico, y la necesidad de inserción en este todo, resulta básico e imprescindible la viabilidad y sus proyecciones en las relaciones laborales, siendo que esta, sólo se plasma con la solidaridad y se afirma con la existencia de la democracia absoluta, el estado de derecho y el respeto irrestricto de los derechos humanos y fundamentales.¹

Si solo nos remitiéramos al tratamiento del tema dentro del marco Mercosur, encontraríamos que el Tratado de Asunción reconoce como condición fundamental para el desarrollo económico “LA JUSTICIA SOCIAL”

Este trabajo tiene como finalidad, establecer la factibilidad de la aplicación de derecho extranjero ante una relación de trabajo transnacional, aplicando la ley más beneficiosa al trabajador, sin la limitación establecida en el art. 3 de la L. C. T. 20.744.

El acceso a cualquier derecho por parte del hombre o de los pueblos, no puede quedar sólo librado al juego injusto del Mercado y de la libre competencia, dado que la persona humana no es una cosa, ni el trabajo una mercancía.²

Si bien es necesaria la recepción de capitales extranjeros, no debemos ignorar el tratamiento de los contratos laborales entre las multinacionales y los trabajadores.

Dado el incremento del ejército de reserva, debido a la disminución y falta de empleo so pretexto de agilizar y mejorar la economía, el contrato de trabajo es tratado por las empresas multinacionales, como un contrato entre particulares, en el que se prioriza la autonomía de la voluntad, a veces sin respetar los límites de orden público.

Esta posibilidad no debe ser desechada, siempre y cuando no se violen los derechos fundamentales, siendo que los mismos tienen supremacía constitucional, por tratarse de derechos inherentes a la persona humana.

No olvidemos que el trabajador se encuentra en desventaja, ya que no siempre conoce los derechos que la ley le otorga a su amparo, acatando las cláusulas del mismo, en virtud de la imperiosa necesidad de empleo y omitiendo que el C de T. se encuentra privilegiado por el O. P. y el Principio Protectorio reconocido Universalmente.

¹ (Miguel A. Sardegna. Las Relaciones Laborales en el Mercosur. Ed. La Rocca. Bs. AS.1995.)

² Idem

Ante esta realidad, es menester el análisis del tratamiento de los contratos de trabajo internacionales, o transnacionales entendiéndose por los mismos, aquellos contratos que son celebrados en un Estado, para ser cumplidos en uno o varios Estados diferentes, sean éstos celebrados en la República Argentina, para ser ejecutados en uno o varios Estados diferentes, o bien que la celebración del mismo sea en Estado extranjero, para ser ejecutado en nuestro territorio.

Fernández Madrid destaca que “los mayores problemas se han suscitado a raíz del desarrollo de las empresas multinacionales o transnacionales que emplean mano de obra de diferentes países y que tienen un cuerpo de técnicos, y ejecutivos que se desplazan de un país a otro de acuerdo a las conveniencias y a los emprendimientos de la empresa.”³

La disposición del art. 3- como explica el Dr. Eduardo L. Fermé deja sin reglamentar contratos celebrados en el extranjero para ser cumplidos en el extranjero, contratos que carecen de lugar de celebración y de ejecución, como así los contratos celebrados en nuestro país para ser cumplidos en el extranjero.”⁴

La finalidad del Derecho es otorgar seguridad jurídica a las partes, y caminar acompañando las modificaciones que se susciten en relación a las costumbres, a la evolución y al desarrollo no solo de los Estados sino también de los pueblos.

Por ende todas las personas que en ellos habitan deben conocer que en el ámbito del derecho del trabajo, la ley estará protegiendo siempre la parte más débil de la relación jurídica, ya que el Principio Protectorio del Derecho aludido es reconocido Internacionalmente, por ende invulnerable.

¿A qué nos referimos cuándo hablamos de Aplicación de Derecho Extranjero?

Es la posibilidad de que una ley foránea pueda ser aplicada en nuestro territorio o viceversa, sin afectar, ni vulnerar derechos ni principios reconocidos en el ámbito nacional e internacional.

En este análisis, diremos que habrá relación jurídica internacional, cuando se hallen en la misma, elementos extraños al derecho local ya sea de manera ostensible u oculta.

Por lo que, si un contrato de trabajo es celebrado en nuestro territorio y el lugar de ejecución es otro país, dado el distracto, y aplicando el art 3 de la ley de Contrato de Trabajo 20.744 , resulta insuficiente, ya que el mismo no nos da la solución. en caso de que la ley a aplicar resulte menos beneficiosa al trabajador, vulnerando sus derechos consagrados en la Constitución Nacional en sus arts. 14, 14 bis, 75, inc 22., el Principio Protectorio del Derecho del Trabajo y el O.P. reconocido Internacionalmente.

La Ley 20744 de Contrato de Trabajo en su art. 3 nos dice:

³ Derecho internacional Privado. Stella Maris Biocca. Tomo II. Ed. Lajouane 2004 .1º ed.

⁴ Idem

“Esta ley regirá todo lo relativo a la validez, derechos y obligaciones de las partes, sea que el contrato de trabajo se haya celebrado en el país o fuera de él, en cuanto se ejecute en su territorio”.

Aquí nos refiere que todo lo concerniente a la validez del contrato, ya sea de forma intrínseca o extrínseca se regirá por la ley territorial, se haya celebrado en el país o fuera de él en tanto se ejecute en su territorio.

Es decir que quedan sin solución todos los contratos celebrados en nuestro territorio o fuera de él cuyo lugar de ejecución sea fuera del territorio nacional.

Con lo cual debemos remitirnos en forma subsidiaria al C.C. que en sus arts. 1209 y 1210 nos dan una solución.

“Los contratos celebrados en la República o fuera de ella, que deban ser ejecutados en el territorio del Estado, serán juzgados en cuanto a su validez, naturaleza y obligaciones por las leyes de la República, sean los contratantes nacionales o extranjeros”

“Los contratos celebrados en la República para tener su cumplimiento fuera de ella, serán juzgados en cuanto a su validez, su naturaleza y obligaciones, por las leyes y usos del país en que debieron ser cumplidos, sean los contratantes nacionales o extranjeros.”

Utilizando esta solución puede darse que el derecho aplicable según el lugar de ejecución resulte menos beneficioso que el derecho del lugar de celebración, por lo que ante su aplicación se estaría vulnerando el carácter tuitivo que contienen los ordenamientos jurídicos en general, pero en nuestro caso, no solo se estaría vulnerando los derechos del trabajador y el O.P., sino que se estaría incumpliendo la Carta Magna desde sus art. 14 y 14.bis., como así también el art. 75 inc 22.

Remitiéndonos, si así fuera necesario a los Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 y de 1940, quienes adoptan el sistema ejecucionista, se estaría a la violación del Principio Protectorio si se obtuviera una indemnización menos favorable.

En este punto es importante hacer referencia a la reforma del 23 de abril de 1976, que modifica el texto, dejando sin efecto la posibilidad de aplicar la ley extranjera, aun de oficio por los jueces cuando ésta resultare más beneficiosa para el trabajador, que al decir de Justo López “era más propicia para el trabajador”⁵

Por lo que atento a la modificatoria que nos suprime la posibilidad de la aplicación de la ley más beneficiosa, encontramos en la letra del art. 1 inc. d, de la vigente ley, el reconocimiento como fuente, a la voluntad de las partes, siendo que éstas pueden someter la relación o contrato de trabajo a un derecho determinado.

En este sentido debemos tener presente que el Principio Protectorio del Derecho del Trabajo, limita a “siempre que resulte más favorable al trabajador”

⁵ Martínez Vivot, Julio. Elementos del derecho del trabajo y de la seguridad social, 5º ed. Astrea, Bs.As.

Fernández Madrid, nos dice: la aplicación de la ley que debe regir el contrato de trabajo, en principio no puede quedar librada a la autonomía de la voluntad de las partes, en estos casos la ley extranjera que pueda ser pactada, debe serlo en vinculación al art. 7, LCT, en la medida que resulten sus normas más favorables al trabajador”

“Las partes en ningún caso pueden pactar condiciones menos favorables para el trabajador que las dispuestas en las normas legales, convenciones colectivas de trabajo o laudos con fuerza de tales, o que resulten contrarias a las mismas.⁶

El remedio ante la alteración de la aplicación de la autonomía de la voluntad en detrimento de los derechos del trabajador lo encontramos en la remisión interna del art. 7 al art. 44 y lo que dispone el art. 13.” Las cláusulas del contrato de trabajo que modifiquen en perjuicio del trabajador normas imperativas consagradas por las leyes o convenciones colectivas de trabajo, serán nulas y serán sustituidas de pleno derecho por éstas.” Este tema del orden público laboral, también se hace extensivo de manera especial a los art. 12, 13, 14 y 15 que se encuentran ligados al art. 7 de la citada ley.

Por lo antes mencionado, y en cumplimiento del Principio Protectorio del Derecho del Trabajo que cuenta con validez internacional y fuera adoptado por la Convención de Roma, estamos en condiciones de aplicar en caso de colisión normativa, la más favorable al trabajador.

Aplicación de derecho extranjero

Por lo expuesto y no encontrando solución dentro de la normativa vigente nacional ni de índole Internacional a la aplicación de la ley más beneficiosa, corresponde remitirnos al art. 13 del C.C.

Nuestro ordenamiento jurídico en su art. 13. C.C. nos dice: “La aplicación de leyes extranjeras, en los casos en que este código lo autoriza, nunca tendrá lugar sino a solicitud de parte interesada, a cuyo cargo será la prueba de la existencia de dichas leyes”. La ley extranjera es un hecho que debe probarse. La ley nacional es un derecho que simplemente se alega sin depender de la prueba.

En el art. 14 del mismo cuerpo en su inc. 4° dice: “Cuando las leyes de este Código, en colisión con las leyes extranjeras, fuesen más favorables a la validez de los actos”.

Por lo expuesto, la solución a la aplicación de la norma más favorable será remitiéndonos al art. 13 del C.C. que nos ofrece la posibilidad de la aplicación de la ley foránea

En caso de aplicación de una ley extranjera, la parte deberá alegarla, y probar la existencia y la vigencia. De este modo, el juez podrá dirimir el conflicto, aplicando la ley que resultare más beneficiosa.

⁶ Fernández Madrid, Juan Carlos, Tratado práctico de derecho del trabajo, 2° ed., t. I, La Ley, Bs. As. p. 535

Si bien en el último párrafo del art.377 del Cód. Procesal dice: “Si la ley extranjera invocada por alguna de las partes no hubiese sido probada, el juez podrá investigar su existencia, y aplicarla a la relación jurídica materia de litigio. Es decir, que aún existiendo una ley que beneficiara al trabajador, si ésta no fuere alegada por la parte, el juez no podrá aplicarla de oficio.

Conclusión

Ante esta problemática, y contemplando todos los instrumentos de Corte Internacional que acuden en su protección, y con el objeto de otorgar seguridad jurídica a las partes, que el derecho es llamado a conceder, es imprescindible, ayornar las normas laborales, tratando de armonizar el contenido de las mismas.

En este sentido, dentro de nuestro ordenamiento jurídico encontramos como herramienta fundamental La Constitución Nacional, que a la luz de su Art. 14 y 14 bis, enumera y nos ofrece un amplio espectro referente a los derechos de los trabajadores.,

El art. 13 del C.C. nos conduce a un modo de petitionarlo, amparándonos en La Carta Magna, en sus arts. 14, 14 bis, y art. 75. inc 22.y los que se encuentran ratificados por la O.I.T.

El art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación,

En los Tratados de Montevideo de 1889 y de 1940, en su Protocolo Adicional, se establece que las leyes de los Estados contratantes, en lo que respecta a su aplicación “será de oficio por el juez de la causa, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la Ley invocada” Art. 2. En el Art. 3 se establece “Todos los recursos acordados por la ley de procedimientos del lugar del juicio para los casos resueltos según su propia legislación serán igualmente admitidos para los que se decidan aplicando las Leyes de cualesquiera de los Estados” y en el Art. 5, dispone “ De acuerdo con lo estipulado en este Protocolo, los gobiernos se obligan a transmitirse recíprocamente dos ejemplares auténticos de las leyes vigentes, y de las que posteriormente se sancionen en sus respectivos países.”

La Segunda Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado (C.I.D.I.P. II). Tanto en la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (arts. 2 y 4), como la Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero (arts. 2 y 3) Se refieren a esta problemática.

El Código de Bustamante y Sirvén, también hace referencia a la aplicación de oficio por parte de los jueces que entiendan en la causa de la Ley de los Estados, cuando procedan. La República Argentina no ratifica este Código, por tomar como punto de conexión la nacionalidad, siendo que en los derechos personales las normas indirectas de nuestro Código Civil, adoptan el sistema domiciliario.

El proyecto de Derecho Internacional Privado de 2003 establece que los contratos de trabajo se rigen por el derecho elegido por las partes, o por el derecho del lugar de cumplimiento o por el lugar de celebración, el que fuere más favorable al trabajador.

Por todo lo expuesto, ante la necesidad de atender los derechos de los trabajadores en un contrato de trabajo internacional o transnacional, y con el fin de otorgar seguridad jurídica a las partes, entiendo que la aplicación de la ley más beneficiosa, al trabajador es la vía acertada para dar solución a estas relaciones controvertidas, en caso de no haber sido previamente pactadas en el momento en que se hubiere celebrado el contrato de trabajo.

Atendiendo a la interpretación literal del Art. 13., en cuanto a la aplicación de Derecho Extranjero, a solicitud de parte y considerando la raigambre de los Principios Protectorios, resulta imprescindible estar a la letra de de los mismos. Finalizando, no debemos olvidar la modificación impuesta al Art. 3 eliminando la facultad del juez de aplicar de oficio la ley extranjera, cuando resultare más beneficiosa para el trabajador.

En relación a lo expuesto, dada la presente problemática, con el fin de intentar mejorar el cumplimiento de los derechos de los trabajadores, evitando indemnizaciones menos beneficiosas, es menester estar al minucioso estudio, de cada caso en particular, defendiendo los derechos irrenunciables de los trabajadores.

BIBLIOGRAFIA

- Compendio de Derecho Internacional Edit Estudio. Año 1999
- ETALA, Carlos Alberto, "Contrato de Trabajo Ley 20.744" Edit. Astrea Año 2000
- FERNANDEZ MADRID, Juan Carlos y CAUBET, Amanda Beatriz. "Leyes Fundamentales del trabajo sus reglamentos y anotaciones complementarias" Edit La Ley Año 2008.
- GOLDSCHMIDT, Werner. "Derecho Internacional Privado Edit Lexis Nexis Depalma Bs As. Año 2003
- GRISOLIA, Julio Armando, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Tomo II. Edit. Lexis Nexis. 2005
- VAZQUEZ VIALARD, Antonio. "Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada Tomo I Edit Rubinzal-Culzoni. Año 2005.
- CARDENAS, Sara L. F de: La nueva Ley de Contrato de Trabajo y la aplicación del derecho extranjero. "Revista de Derecho Laboral" n°1 , año XVII, pág 3 a10.
- BIOCCA, Stella Maris. "Derecho Internacional Privado" T. II. Ed. Lajouane. Año 2004. 1° ed.
- RAPALLINI, Liliana ".Temática de Derecho Internacional Privado". 3ª Ed. Actualizada y profundizada.